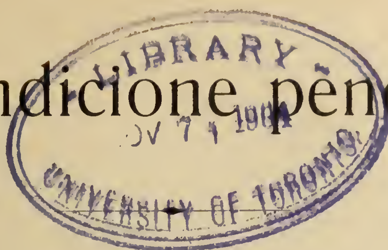
De condicione pendente.



Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

PAUL JACOB BAUMANN
Gerichtsreferendar
aus KÖLN am RHEIN.

Approbiert am 21. Januar 1898.



Druck der Kölner Verlags-Anstalt und Druckerei A.-G.

Meinem teuren Stiefvater und

meiner geliebten Mutter

in Verehrung und Dankbarkeit gewidmet.

Einleitung.

Den juristischen Thatsachen folgen im allgemeinen die gesetzmässigen Wirkungen mit sofortiger Bestimmtheit, mag es sich dabei um die Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses handeln. Abgesehen von den Fällen, in welchen ein Zweifel über die eintretenden Rechtsfolgen dadurch entsteht, dass die Rechtsbeständigkeit der juristischen Thatsachen selbst unentschieden ist, gibt es Fälle, in denen die Entscheidung darüber, welche Wirkung und ob überhaupt eine solche eintritt, noch aussteht, weil ein ausschlaggebendes Moment fehlt, während im übrigen die Konstellation der Thatsachen die Erwartung einer Wirkung rechtfertigt. Beispielshalber sei an einige Fälle des Römischen Rechts erinnert:

Bis der von einem filius familias über sein peculium castrense zum Erben eingesetzte extraneus nach dem Tode des filius und nach einer bis über den Tod des paterfamilias hinausgezogenen Deliberation sich zur Annahme oder Repudiation entschliesst, ist es in der Schwebe, ob Erbfolge als iure profecticii peculii oder als iure castrensis peculii eingetreten anzunehmen ist: L. 9 D. de castr. pecul. 49, 17.

Wenn Gladiatoren mit der Verabredung zum Kampfspiel überlassen werden, dass für jeden Toten ein gewisser Preis gezahlt werde, während die übrigen,

für deren Gebrauch und Verstümmelung ein bestimmter Betrag (pro sudore) versprochen wird, zurückgegeben werden müssen, so ist es in der Schwebe, ob das Rechtsgeschäft Kauf oder Miete ist, und es entscheidet sich der Geschäftscharakter erst durch den Ausgang des Kampfes: Gai III § 146 „magis placuit eorum, qui integri exierint locationem et conductionem constructam videri".

Der in Kriegsgefangenschaft geratende civis Romanus erlitt eine capitis deminutio maxima; zufolge des ius postliminii wurden aber die Rechtsverhältnisse eines aus der Gefangenschaft Zurückgekehrten so angesehen, als sei er nie in Feindesgewalt gewesen: Pauli sent. vec. II 25 § 1; L. 16, D. de captiv. 49, 15. Starb ein Gefangener dagegen in der Gefangenschaft, so trat auf Grund der lex Cornelia rechtlich ganz dasselbe Verhältnis ein, als wäre sein Tod schon im Augenblicke der Gefangennahme erfolgt und er als römischer Bürger gestorben: L. 18 D. eod. — Durch die Verbindung dieser beiden Fiktionen ergab sich während der Dauer der Kriegsgefangenschaft ein Zustand der Schwebe, der erst später entweder durch den Tod oder durch die Rückkehr des Gefangenen beseitigt wurde: L. 12 § 1 D. de captiv. 49, 15: „Si quis capiatur ab hostibus, hi, quos in potestate habuit, in incerto sunt, utrum mi iuris facti an adhuc pro filiis familiarum computentur —; ideo et de his, quae medio tempore adquirunt stipulatione, traditione, legato —." L. 22 § 2 eod. „status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est".

Der Kauf einer res futura ist in der Schwebe bis die Entstehung sich verwirklicht hat oder unmöglich geworden ist: L. 8 pr. D. 18, 1 „fructus et partus futuri recte ementur, ut, cum editus esset partus, iam tunc, cum contractum esset negotium venditio facta intellegatur"; der Kauf über Fungibilien

mit Quantitätenpreis schwebt so lange, bis die Ware zugemessen oder der Preis ausgemessen ist: L. 1 § 1 D. 18, 6. „priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit.“ L. 36 § 5 D. 18, 1. „quod si frumentum ita venierit, ut in singulos modios, item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur — et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum — tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerato, admensa, adpensave sint.“

Ferner gibt es Fälle von Schwebezuständen, welche durch die in einem Rechtsgeschäft bloss alternativ getroffene Bestimmung des Objekts oder des Subjekts der Berechtigung oder Verpflichtung hervorgerufen sind: l. 84 § 9 D. de leg. 30 (1). „Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet Titio dato“; erst durch seine Entscheidung gewinnt der Erbe die Möglichkeit, mit dem Tode eines Sklaven seiner Schuld ledig zu werden. Analog: L. 11 § 1 D. de leg. 31 (II) und l. 19 D. de opt. leg. 33, 5. — Von subjektiv-alternativer Pendenz bieten einerseits die Korrealobligationen ein Beispiel, anderseits die Schwebezustände bei dinglichen Rechten, z. B. das dominium pendens: nach dem Kreditkauf durch einen servus fructuarius, sowie vor der Ablehnung des Legats und der Ausübung der dominii impetratio und endlich bei der submissio capitum: L. 16 D. de leg. II (31); l. 22 § 1 D. de fidei. 40, 5; l. 12 § 5 D. de usufruct. 7, 1. „dicendum est condictionem pendere magisque in pendenti esse dominium; l. 25 § 1 cod.: „in pendenti est, cui adquisierit iste fructuarius servus-scripsit in pendenti esse dominium“; l. 43 § 2 D. de A. R. D. 41, 1: „in pendenti est, cui proprietatem adquisierit“; l. 86 § 2 D. de leg. 30 (I): „servi status et omnium, quae personam eius attingunt, in suspenso est“; l. 3 C. de i. d. i. 8, 33: „creditor habeat

rem in suo dominio — habeat debitor intra biennii tempus in suam rem reversum et liceat ei suum pignus recuperare"; dementsprechend l. 63 § 4 de a. v. D. 41, 1; schliesslich l. 70 § 1 D. 7, 1: Interim tamen, quamdiu submittantur et suppleantur capita, quae demortua sunt, cuius fit foetus quaeritur? pendere eorum dominium: ut si summittantur, sint proprietarii, si non summittantur, fructuarii.

Am häufigsten findet man den Schwebezustand nach einem bedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäft. Mit diesem wird sich die folgende Abhandlung beschäftigen. Das neue deutsche Bürgerliche Gesetzbuch, dessen erster Entwurf verschiedene Streitfragen zu ordnen beabsichtigte, beschränkt sich ausschliesslich auf die Regelung der Wirkungen der Suspensiv- und der Resolutiv-Bedingung, alles übrige der Wissenschaft überlassend; diese hat daher die Entscheidung dem Begriff und der Natur der Bedingungen zu entnehmen. Deshalb dürften die späteren Ausführungen von nicht bloss historischem oder theoretischem Interesse sein. Ausgeschlossen von der Besprechung sind die sogenannten uneigentlichen Bedingungen, in den Quellen tacitae condiciones, quae extrinsecus veniunt genannt. Ihr Unterschied von den echten Bedingungen zeigt sich durch Klarstellung folgender Entwickelungsstadien von Rechtswirkungen: 1. Konstituierung eines rechtswirksamenThatbestandes durch Vervollständigung der begrifflich oder gesetzlich erforderlichen Thatsachen; eine derartige, zu einer vorgestellten rechtlichen Veränderung fehlende Thatsache ist eine condicio iuris; 2. Auslösung der durch ein Rechtsgeschäft erzeugten, aber in Latenz gehaltenen, z. B. durch das Ausstehen einer condicio facti oder ratihabitio gebundenen rechtlichen Spannkraft; zur Entstehung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses fehlt noch ein Moment, bei dessen Eintritt die

Spannung aktuell wird, bei dessen Ausfall sie momentan frei wird; 3. Individualisierung des Rechtsverhältnisses, sei es durch electio bei den objektiv-alternativen Verhältnissen, durch litis contestatio oder novatio oder constitutum debiti mit einem correus debendi oder seitens eines correus stipulandi; oder sei es schliesslich durch irgend eine andere Konzentration von disjunktiven, sich gegenseitig die Wage haltenden rechtlichen Beziehungen, wie z. B. der Bezahlung der durch den servus fructuarius auf Kredit gekauften Sache oder die auf Verlangen des Käufers einer fehlerhaften Sache vom Verkäufer abgegebene Erklärung des Einverständnisses mit der vom erstern getroffenen Wahl zwischen der actio redhibitoria und actio quanti minoris nach § 465 des neuen deutschen Gesetzbuches; 4. diejenigen Thatsachen, durch die der Rechtserwerb sich thatsächlich vollzieht, die Realisierung des Rechts, die unmittelbar zum Wertgenuss führt.

Von diesen Stadien wird stets nur das eine oder andere merkbar, indem uns erst das Fehlen einer der angegebenen oder ähnlichen Thatsachen die Verzögerung und das Verweilen in der oben geschilderten Art zum Bewusstsein bringt. Da wir aber durch die Gewissheit ihres gelegentlichen Erscheinens ihr Dasein und ihre Erscheinungsbedingungen kennen, muss die Analyse der Ursache einer Rechtswirkung z. B. des rechtsgeschäftlichen Willens sie auch in ihrem unsichtbaren Zustande aufweisen können. Die unter Nr. 2 und Nr. 3 erwähnten Stadien mit der Zusammenfassung als „konfirmatorische Momente“ ununterschieden zu lassen, ist unrichtig. In seiner Kritik der reinen Vernunft hat zuerst Kant das kategorische, hypothetische und disjunktive Urteil als drei koordinierte Arten der logischen Funktion des Verstandes unter dem Titel der Relationsurteile aufgezählt. Er

führt aus (in der II. Ausgabe § 9): „Der hypothetische Satz enthält das Verhältnis zweier Sätze, ob beide Sätze an sich wahr sind, bleibt hier unausgemacht. Es ist nur die Konsequenz, die durch das Urteil gedacht wird. Das disjunktive Urteil enthält ein Verhältnis zweener oder mehrerer Sätze gegeneinander, aber nicht der Abfolge, sondern logischer Entgegensetzung, sofern die Sphäre des einen die des andern ausschliesst, aber doch zugleich der Gemeinschaft, insofern sie zusammen die Sphäre der eigentlichen Erkenntnis ausfüllen, also ein Verhältnis der Teile der Sphäre eines Erkenntnisses, da die Sphäre eines jeden Teiles ein Ergänzungsstück der Sphäre des andern zu dem ganzen Inbegriff der eingeteilten Erkenntnis ist. Das Erkenntnis aus einer der Sphären wegnehmen, heisst, sie in eine der übrigen setzen und dagegen sie in eine Sphäre setzen, heisst, sie aus den übrigen wegnehmen. Es ist also in einem disjunktiven Urteile eine gewisse Gemeinschaft der Erkenntnisse, die darin besteht, dass sie sich wechselseitig einander ausschliessen, aber dadurch doch im ganzen die wahre Erkenntnis bestimmen, indem sie zusammengenommen den Inhalt einer einzigen gegebenen Erkenntnis ausmachen.“ Schopenhauer stimmt in seiner Kritik der Kantschen Philosophie (Anhang zu „Die Welt als Wille und Vorstellung“) dieser Trennung bei; er tadelt sogar: „Unter den sehr weiten Begriff der Relation hat Kant drei ganz verschiedene Beschaffenheiten der Urteile zusammengebracht.“ Wenn er aber bestreitet, dass dem disjunktiven Urteil die Kategorie der Gemeinschaft korrespondiere, so ist seine Begründung nicht stichhaltig. Da er nur die Kategorie der Kausalität anerkennt, deren Apriorität er unter Verwerfung der Kantschen Darlegung bewiesen zu haben vorgibt, so tadelt er, dass Kant, wie er aus dem kategorischen

Urteil die Kategorie der Inhärenz und Subsistenz und aus dem hypothetischen diejenige der Kausalität und Dependenz ableitet, so aus dem disjunktiven Urteil die Kategorie der Gemeinschaft oder Wechselwirkung. In seiner Begründung übersieht er aber den Unterschied zwischen „Wirken“ und „Wirkung äussern“. (Man vergl. ferner die 3. Anm. zu § 11 im Abschn. v. d. Kategorien bei Kant.)

Eine Verwechselung der disjunktiven mit der kondizionalen Pendenz ist also nicht mehr leicht zu befürchten; bei der ersteren besteht das Rechtsverhältnis geknüpft und gefestigt, nur fehlt seiner Kraftentladung noch die Richtung und damit die reale Wirkung. In der Formel der kontradiktorischen Disjunktion ist nicht nur der Satz vom Widerspruch, sondern ebensowohl der vom ausgeschlossenen Dritten enthalten; die Formel sagt, dass nicht beide Glieder im disjunktiven Satze wahr sein können, aber ebenso gut, dass nicht beide falsch sein können, dass also eins wahr sein muss. Diese Darlegung war nötig zur Rechtfertigung des Ausschlusses der disjunktiven Pendenz aus der späteren Erörterung, da sie von manchen Autoren als eine Erscheinung der kondizionalen angesehen wird. Nun kurz noch das Zeugnis der Quellen für dieselbe Auffassung des römischen Rechts: Von der Korrealobligation heisst es: „in cuiusque persona propria singulorum consistit obligatio;“ „et stipulantibus solidum singulis debitur et promittentes in solidum tenentur;“ „unusquisque correus sit obligatus;“ singuli debent;“ über die Perfektion der Einzelobligationen herrscht mithin kein Zweifel. Dies würde allerdings auch bei der Annahme einer Resolutivbedingung zutreffen, die auf die Thatsache der litiscontestatio oder solutio bezüglich eines der correi gestellt wäre, doch würde dann die Befreiung der andern nicht solutio, sondern Bedingungserfüllung

sein und nicht eingesehen werden, wie die einzelnen Obligationen innerlich miteinander zusammenhängen, und warum gerade lit. cont. alle befreit, confusio und mora dagegen nicht. Nur die gleichstarken Möglichkeiten, sich nach verschiedenen Seiten zu realisieren, halten sich die Wage und erfordern noch ein ausschlaggebendes Moment; daher besteht der Wahrscheinlichkeitsquotient für die Realisierung jeder Obligation aus der Zahl 1 als Zähler und der Anzahl der correi als Nenner. Hierin zeigt sich die lediglich wechselseitige Abhängigkeit der Einzel-Obligationen, die zusammen „unam obligationem“ bilden. Es waltet unter ihnen dieselbe Spannung, die, mit einem trivialen Vergleiche, bei einem aus drei oder vier straffgespannten Fäden als Speichen hergestellten Rade besteht. Die Erörterung dieser Fälle gehört also nicht in die vorliegende Abhandlung.

Die Erfordernisse der Rechtserheblichkeit von Willenserklärungen unter dem Namen tacitae condiciones als Bedingungen zu bezeichnen, ist deshalb nicht empfehlenswert, weil doch frühestens eine vollständige juristische Thatsache durch ihr Fehlen in einem Kausalnexus diese Bezeichnung verdient; ein Rechtsgeschäft existiert aber juristisch nicht eher, als bis es vollständig ist. Wohl ist ein Sprengstoff als Bedingung einer Explosion zu bezeichnen, nicht aber jedes seiner chemischen Bestandteile. Um etwas für die Bedingung einer Wirkung ansehen zu können, ist es nötig, dass sämtliche unmittelbaren und gleichwertigen Faktoren durch die Gemeinsamkeit ihres Zieles zusammengefasst werden und von diesen alle bis auf jenes etwas schon vorhanden sind oder als vorhanden gedacht werden. Wesentlich ist also der koeffizierende Zusammenhang mit den übrigen und der ursächliche Zusammenhang mit der Wirkung; denn eine Bedingung ist eine Ursache vom Standpunkt

der Wirkung aus betrachtet, d. h. sie ist eine negativ ausgedrückte Ursache, jenes „sine qua non“ ist ihr wesentlich. Ebenso ist es in der Rechtswelt, wo die Bezeichnung als Bedingung nur diejenige Thatsache verdient, deren mitwirkende Kolleginnen schon juristisch realiter vorliegen, entweder als physische Umstände oder im rechtlichen Thatbestand, so dass nur noch jene eine Thatsache zum Eintritt der Wirkung fehlt. Anders liegt die Sache natürlich auf rein intellektuellem Gebiete, wo allerdings alle vorzustellenden Umstände, welche zu einer vorgestellten Wirkung zusammentreffen müssen, beliebig als Bedingungen gelten. Die tacitae condiciones werden überhaupt nicht in den rechtsgeschäftlichen Willen aufgenommen; ihr Verhältnis zu ihm ist nämlich entweder derart, dass bei einem Rechtsgeschäft gewisse Momente sich dem Willen entziehen, aber doch von ihm berücksichtigt sind, oder derart, dass sie ausserhalb eines Rechtsgeschäfts und rechtsschöpferischen Willens von selbst eintreten und eine Rechtswirkung hervorrufen; d. h. die ersteren sind, wie z. B. die Entstehung einer res futura nach einem über letztere abgeschlossenen Vertrag, oder der Tod des Erblassers und Ueberleben des Erben im Fall der Testamentserrichtung, in das Bewusstsein aufgenommen und heissen am besten selbstverständliche Bedingungen; die letzteren bilden, wie z. B. die Alluvion, juristische Thatbestände für sich und lassen sich nur vom reflektierenden Standpunkt als Bedingungen bezeichnen, insofern sie rein intellektuell als Erfordernisse des Eintritts einer bloss vorgestellten Wirkung betrachtet werden, weshalb sie am besten theoretische Bedingungen heissen. Ohne reale Trennung von Ursache und Wirkung lässt sich der Bedingungsbegriff überhaupt nicht anwenden; diese Trennung ist aber bei den condiciones iuris lediglich logisch-idealer Natur.

Aus obiger Ausführung ergibt sich zugleich, dass die Rechtserscheinung, welche wir betrachten wollen, ihren Anfangspunkt — ganz allgemein ausgedrückt — in dem Momente findet, in welchem die vollständigen Rechtsbedingungen für einen Rechtserfolg sämtlich vorhanden sind. Im allgemeinen dürfen wir nach jedem in bedingter Form abgeschlossenen Rechtsgeschäft einen Schwebezustand erwarten. Dass bei den sogenannten notwendigen, einschliesslich der negativ-unmöglichen, die auf das Nichteintreten eines unmöglichen Umstandes gestellt sind, und bei den unmöglichen Bedingungen eine Pendenz nicht eintritt, sei hier schon erwähnt, doch ergibt sich diese Thatsache aus dem unten zu erörternden Wesen der Bedingung von selbst, so dass die Zurückstellung einer Erklärung nicht gegen die uns augenblicklich beschäftigende Aufgabe verstösst, den Umfang des unser Thema bildenden Begriffs zu fixieren. Dasselbe gilt betreffs der condiciones in praesens vel in praeteritum collatae. Für gewisse andere Fälle ist dagegen schon hier auszuführen, dass trotz der bedingten Form des Geschäftsabschlusses ein Schwebezustand nicht eintritt. Dies ist nämlich zu beobachten bei den bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften; im Römischen Recht galt folgende Regel: L. 77 D. de R. J. 50, 17, „Actus legitimi, qui non recipiunt diem vel condicionem veluti emancipatio (nach der Florentina „mancipatio"), acceptilatio, herediatis aditio, servi optio, datio tutoris in totum vitiantur per temporis vel condicionis adiectionem; non numquam tamen actus supra scripti tacite recipiunt, quae aperte comprehensa vitium afferunt"; ferner galt die einer Erbeinsetzung zugefügte Resolutivbedingung nach dem Grundsatz „semel heres semper heres" als nicht geschrieben, ausser im Militärtestament: l. 89 D. 28, 5. Nach dem

neuen Bürgerlichen Gesetzbuch lassen die Rechtsgeschäfte der §§ 388, 925, 1317, 1598, 1724, 1742, 1768, 1947, 2180, 2202 keine Bedingung zu; desgleichen nach dem Handelsgesetzbuch: Mahnung, Kündigung, Prokuraerteilung dritten gegenüber und Aktienzeichnung; nach der Wechselordnung die Wechselerklärungen, und schliesslich nach §§ 83, 84 der Civilprozessordnung die Erteilung der Prozessvollmacht im Verhältnis zu dritten.

Die moralisch unmöglichen, d. h. die unerlaubten Bedingungen haben die Wirkung wie die physisch unmöglichen; also ausser bei letztwilligen Verfügungen wegen des favor testamenti vernichteten sie die suspensiv bedingte Verfügung im Römischen Recht: das Bürgerliche Gesetzbuch macht diesen Unterschied nicht. Die unerlaubte Resolutivbedingung gilt als nicht beigefügt. Wie betreffs der unmöglichen Bedingung, so ist auch die nähere Besprechung betreffs der unerlaubten Bedingungen unten zu geben, zumal nicht der zur Bedingung gesetzte Umstand, sondern der Zweck der bedingten Willenserklärung den Inhalt derselben als unsittlich charakterisiert. Dasselbe gilt von den perplexen Bedingungen. Die condiciones derisoriae erfuhren nur im Römischen Recht eine andere Behandlung als die normale Bedingung, insofern sie bei Verfügungen mortis causa als nicht zugefügt angesehen wurden.

Der Endpunkt des Schwebezustandes ist mit der Entscheidung der Bedingung (condicio impleta, expleta est, exstitit bezw. defecit, exstincta est. l. 14 § 1 D. de nov. 46, 2, existens condicio stipulationem committit; l. 24 D. de cond. 35, 1) gegeben, d. h. dem Eintritt des bedingenden Umstandes oder seinem Nichteintritt bis zu einem bestimmten Zeitpunkt, also

auch mit der schon vorher sich ergebenden Unmöglichkeit seines Eintritts überhaupt. Wegen der letzteren Art, wie sich eine Bedingung entscheiden kann, ist darauf zu achten, dass man das Unmöglichwerden des im Sinne des Verfügenden die Bedingung bildenden Umstandes prüft; lautet z. B. die Bedingung: „Wenn A als Junggeselle stirbt“, so braucht nicht erst der Tod desselben abgewartet zu werden, sondern seine Heirat hat die Bedingung zum Ausfall gebracht; ebenso ist es umgekehrt bei dem Eintritt des Umstandes einer scheinbar negativen Bedingung, z. B. „wenn B. in fünf Jahren nicht das Einjährigen-Zeugnis hat“; bekommt er dasselbe nach vier Jahren, so ist selbstredend das fünfte Jahr nicht abzuwarten für die Beurteilbarkeit der Entscheidung der Bedingung. Auf die positive oder negative Fassung kommt es nicht an; massgebend für sie ist nur die subjektive Meinung des Verfügenden darüber, welcher Zustand der voraussichtliche, normale, regelmässige sein wird, und welche demnach als Ausnahme negativ bezeichnet werden muss; meistens wird der Zustand zur Zeit der Verfügung zum Ausgangspunkt der Betrachtung und des Ausdrucks genommen und die Veränderung desselben als positive Bedingung gesetzt; die auf die Nichtveränderung gestellte Bedingung wird negativ in der Weise gefasst, dass der verändernde Umstand negiert wird. Der Unterschied in der Fassung der negativen Suspensivbedingung und der Resolutivbedingung wird unten zur Sprache kommen.

Die Wirkung der erfüllten Bedingung zu erörtern, liegt jenseits des Zieles, das wir uns gesteckt haben. Es fragt sich aber, ob ohne diese Erörterung der Schwebezustand richtig beurteilt werden kann. Dass beide Fragen tief ineinander greifen, ist zuzugeben; dass aber die Frage über den Schwebezustand nicht

ohne gründliches Eingehen auf diejenige über die Erfüllungswirkung beantwortet werden können und sich durch ein solches Eingehen in den meisten Beziehungen von selbst erledige, wird Enneccerus gegenüber bestritten; unseres Erachtens begeht dieser Autor eine petitio principii mit der Frage: „Kann nach römischem Rechte die Wirkung von dem Abschluss temporär getrennt sein? und wie ist das Rechtsverhältnis in der (wirklichen oder vermeintlichen) Zwischenzeit aufzufassen?“ indem er schon bei der Fragestellung die Möglichkeit des Nichtgetrenntseins voraussetzt; bei solcher zwangsweisen Einspannung des Bedingungsbildes in den Rahmen des Zeitbegriffs muss es allerdings vollständig verzerrt und unkenntlich werden. Enneccerus will offenbar zur Verneinung seiner ersten Frage gelangen zur Unterstützung seiner Hypothese, dass nach römischem Rechte Abschluss und Wirkung stets zusammenfallen; im Sinne dieses Zieles fällt dann die Beantwortung der zweiten Frage, die unseres Themas aus. Allerdings liess das römische Recht Bedingungen ursprünglich überhaupt nur bei negotia mortis causa zu, erst später auch bei negotia inter vivos und unter diesen am spätesten bei den synallagmatischen Verträgen: Kauf, Miete, l. 20 D. 19,2; Gesellschaft l. 6 C. 4,37. Aber sobald die Römer die Bedingungen zugelassen hatten, waren sie als scharfe Logiker sich über deren juristisch-logische Bedeutung im Klaren, wie sich unten zeigen wird. Sowohl die Frage nach der Wirkung der erfüllten Bedingung wie auch diejenige nach der zwischenzeitlichen Wirkung sind in gleicher Weise aus dem Wesen der Bedingung zu beantworten und zum Teil positivrechtlich beantwortet worden, können also selbständige Beantwortung finden. Sogar erscheint uns die Wirkung der erfüllten Bedingung leicht zu beschreiben, wenn das Rechtsverhältnis bei schweben-

der Bedingung richtig gedacht wird. Diese Auffassung wird von den meisten Autoren, die sich darüber bei Besprechung der Rückziehung äussern, geteilt, z. B. sagt Wendt: „Sobald nur alle Wirkungen der pendens condicio gehörig erkannt sind, bleibt für die Rückwirkung kein Raum mehr“; ferner Windscheid: „Der eigentliche Grund der eintretenden rechtlichen Wirkung ist nicht die jetzt erfüllte Bedingung, sondern die damals abgegebene Willenserklärung, dass jene dieser Kraft verleiht. Will man dies unter Rückwirkung der erfüllten Bedingung verstehen, so ist gegen dieselbe nichts einzuwenden; nur muss man jeden Gedanken daran aufgeben, dass nach Erfüllung der Bedingung der Zustand der Zwischenzeit rückwärts anders bestimmt werde, als er während des Schwebens der Bedingung bestimmt gewesen ist.“ Schliesslich fragt von anderen Autoren Hartmann bei Erörterung der Rückziehung: „Ist diese Frage, vorausgesetzt, dass das Rechtsverhältnis bei schwebender Bedingung richtig gefasst ist, praktisch so wichtig?“ — „Können nicht die Einzelfragen aus dem Parteiwillen oder aus andern Momenten jede für sich verschieden zu entscheiden sein?“ Dem Uebelstande, welchen Enneccerus mit den Worten bezeichnet, dass unser Thema zwar häufig bisher in der einen oder andern Beziehung gestreift, aber niemals auch nur mit einiger Vollständigkeit entwickelt worden sei“, abzuhelfen, dazu möge die folgende Abhandlung ihr bescheidenes Teil beitragen.

Abhandlung.

Die gebräuchlichen Definitionen der Geschäftsbedingung sind bekannt. Sowohl der bedingende Umstand als auch die Abhängigkeit der Geschäftswirkung von demselben führt den Namen Bedingung. Betrachten wir zunächst das Abhängigkeitsverhältnis, so ist die rechtliche Bedingung im Gegensatz zur logischen, die auf einem rechtsgeschäftlichen Willen beruhende Dependenz einer Wirkung von einem Umstande, der an sich zu jener in nichts weniger als einem Kausalitätsverhältnisse steht. Da man sich mit der Konstatierung dieser äusserlichen Indifferenz bisher begnügt hat, so erscheint eine Untersuchung der zwischen der bedingten Rechtswirkung und dem bedingenden Umstande bestehenden Beziehung erforderlich.

Erster Teil.

Die Bedingung erscheint in der Gestalt der Hinzufügung zu einer scheinbar selbständigen Willenserklärung. Dieses täuschende Fremdtun und Getrenntsein entspricht jedoch nicht dem wahren zwischen ihnen bestehenden Verhältnis. Nur durch den Mangel sprachlicher Ausdrucksmöglichkeit scheinen sich die beiden innerlich zusammengehörigen Wesen nach aussen zu verleugnen. Zur Erklärung dieser Erscheinung erinnern wir nur an die bekannte Thatsache, dass, wenn wir im Begriff stehen, einen verwickelten Gedanken auszusprechen, zunächst der ganze Gedanke als Gesamtvorstellung in unserem Bewusstsein steht; von dieser kann nicht gesagt werden, sie sei mit den Urteilen identisch, in die sie sich zerlegen lässt. Vielmehr können wir deutlich wahrnehmen, dass zwar vor

dem Aussprechen des Gedankens dieser als Ganzes schon in uns liegt, dass aber doch die einzelnen Bestandteile erst in dem Masse zu klarem Bewusstsein erhoben werden, als wir die Zerlegung wirklich ausführen. Die Gesamtvorstellungen werden daher auch um so unbestimmter, je umfassender sie sind, je zahlreichere Urteilsakte sie also zu ihrer vollständigen Darlegung erfordern. Zum Ausdruck einer Bedingung ist aber diese Zerlegung nötig, trotz der Trennung im Ausdruck bildet sie jedoch mit dem bedingten Teil der Willenserklärung eine untrennbare Einheit: im Willen liegen sie zusammen. Die Bedingung als äusserer Umstand ist in das Innere desselben hineingezogen; die Abhängigkeit ist als gewollt erklärt, und die scheinbar durch ein bloss äusseres Faktum bewirkte Entscheidung erfolgt nur, weil dies so gewollt und als solches erklärt worden ist.

Gerade in der Bedingungslehre findet die sogenannte Willenstheorie eine vorzügliche Unterstützung; anderseits bedarf erstere aber auch wiederum der Unterstützung der letzteren, insofern der rechtsphilosophische Grund der die Veränderungen in der Rechtswelt herbeiführenden Kraft der Privatwillenserklärung zur Erklärung der Bedingungserscheinungen dargelegt werden muss. Enneccerus gibt eine vorzügliche Begründung der Willenstheorie, doch führt er die Wirkung der Bedingung im Widerspruch mit seinen übrigen Ausführungen zu Gunsten seiner neuen Simultanitätshypothese plötzlich auf gesetzliche Bestimmung zurück. Die Ansicht, dass jede Wirkung einer Willenserklärung auf gesetzliche Bestimmung zurückzuführen sei, ist ziemlich verbreitet; sie untergräbt den Boden, auf dem allein eine Erklärung der Bedingungserscheinungen sich aufbauen lässt und fordert deshalb hier zur Abwehr heraus.

Verhältnis zwischen Willenserklärung, Rechtswirkung und Gesetz.

Die Ansicht, welche den unmittelbaren Rapport zwischen Willen und Rechtseffekt leugnet, stellt die schöpferische Kraft des Privatwillens auf dem Rechtsgebiete in Abrede, indem sie behauptet, dass die Wirkung des Rechtsgeschäfts nicht die Folge des in demselben ausgedrückten Willens sei, sondern dass sie lediglich „kraft der That des Rechts“ eintrete, dass ferner der im subjektiven Recht gebietende Wille nur der Wille der Rechtsordnung und ein subjektives Recht nichts anderes als ein „Befehl der Rechtsordnung“ sei. Diese Meinung beruht auf einem Fehlschluss mit einer positivistischen Auffassung des Wesens der Rechtsordnung als Prämisse. Da die Kraft des Parteiwillens aus dem positiven Recht nicht ableitbar erscheint, wird die geheimnisvolle Rechtsordnung als ihre Quelle bezeichnet und zum Schluss wieder mit dem positiven Recht identifiziert. Zunächst erscheint es unzulässig, dass die Willensäusserung als die Mitursache einer Rechtswirkung nicht vollständig koordiniert neben den Befehl der Rechtsordnung gestellt wird; unter verschiedenen Bedingungen, welche zur Herbeileitung einer Wirkung sämtlich vorliegen müssen, besteht kein Unterschied; nach gewöhnlichem Sprachgebrauch ist aber gerade die als zuletzt eintretende auffälligste Bedingung, das ist hier aber der Parteiwille, als Ursache zu bezeichnen. Die Anschauung, nach der die Willensäusserung der Beteiligten nur den Anstoss zum Eintritt eines Rechtserfolges gibt, dieser aber kraft Gesetzes eintritt, gleichgültig, ob die Beteiligten ihn gewollt haben oder nicht, ist nur insoweit richtig, als die Personen, die ein Rechtsgeschäft vornehmen, vielfach nur den mit diesem Rechtsgeschäft erfahrungsgemäss ver-

bundenen nächsten wirtschaftlichen Erfolg im Auge haben, ohne sich über die möglichen ferneren Rechtsfolgen oder rechtlichen Nebenfolgen klar zu sein. Aber jene erste Wirkung tritt eben nur kraft des darauf gerichteten Willens ein. Das Gesetz fordert zu ihrer Erzeugung den darauf gerichteten Willen des Rechtssubjekts. Das Rechtsgeschäft ist daher die unmittelbare Ursache des Eintritts des beabsichtigten Rechtserfolges. Welche fernere rechtliche Wirkung dieser Eintritt hat, das ist freilich von der Rechtsordnung festgesetzt. Sie bestimmt auch, welcher Kategorie von Geschäften und demnach welchen Rechtssätzen eine gewisse Willenserklärung zu unterstellen ist, ohne Rücksicht auf die von den Parteien gewählte Bezeichnung ihres Rechtsgeschäfts. Insofern könnte man allerdings sagen, dass die Rechtsfolgen eines Rechtsgeschäfts durch das Recht, nicht durch den Parteiwillen bestimmt werden; eine rechtsirrtümliche Bezeichnung ist aber für die Ermittelung des in Wahrheit von den Parteien Gewollten unerheblich. Was bedeutet überhaupt der Satz: „Die Rechtsordnung verknüpft aus sich unwiderstehlich die Wirkung mit der Willenserklärung?“ Wer ist überhaupt die Rechtsordnung?

Will man mit dem Ausdrucke Rechtsordnung die Gesamtheit des in einem Staate geltenden Rechts bezeichnen, so ist hiergegen nichts einzuwenden, wenn damit nicht ein anderer Begriff, den wir objektives Recht nennen wollen, verschleiert wird. Auch nach diesseitiger Auffassung entspringt die Kraft des Parteiwillens dem objektiven Recht, wenn man hierunter nicht eine Summe von positiven zwangsweise durchführbaren Gesetzen versteht, sondern dasselbe als etwas rein Intellektuelles begreift. Ebenso wie die Naturgesetze sind die Rechtsgesetze nicht Befehle, sondern vielmehr nur die Mittel und Handhaben für

die Erkennung und Indienstnahme des Rechts; ersteres jedoch nicht im Puchtaschen Sinne, gegen den mit gutem Grund die äusserliche Erkennbarkeit des, nach seiner Auffassung in rein innerer gemeinsamer Ueberzeugung bestehenden, Rechts verlangt werden muss. Zur Veranschaulichung und Erklärung aller Rechtserscheinungen, die wir Dinglichkeit, Anwartschaft und Gebundenheit nennen, dürfte der Begriff des objektiven Rechts mit folgender Definition dienlich sein.

Das objektive Recht ist das einem menschlichen Gemeinwesen innewohnende permanente Bewusstsein der nach dem allgemeinen Rechtsgefühl aus den hierfür bedeutsamen Thatsachen jeweilig resultierenden Verteilung von Werten unter die einzelnen Interessensphären, m. a. W. das Bewusstsein der jeweilig resultierenden Zusammengehörigkeit von Werten zu getrennten Vermögensbeständen und der ausschliesslichen Zukömmlichkeit von Werten an gewisse durch ihr Subjekt (d. h. obligatorisch) oder ein zugehöriges Objekt (das heisst dinglich) bestimmte Vermögenssubjekte. *)

Das objektive Recht ist ein Gesamturteil, gewissermassen ein Buch mit Aufzeichnungen darüber, wie die thatsächlichen Zustände (von Rechts wegen) sein sollen; es entbehrt jeden Willensmomentes und hat nur hierdurch auf das Prädikat „objektiv" Anspruch. Der sogenannte Rechtswille und besonders der von einigen Autoren so benannte Rechtsbefehl ist nichts anderes, als ein dem logischen verwandter Zwang; wie dieser die Uebereinstimmung des Denkens mit der Wirklichkeit fordert, so ist jener nur die logische Forderung, die materielle Wirklichkeit mit dem objektiven Recht in Einklang zu bringen. Das

---

*) Man vergleiche Puntschart „Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des röm. Rechts". Das subjektive Recht wird von Dernburg definiert als Anteil an den Lebensgütern.

Gesetz spricht nur das Urteil dieser Uebereinstimmungsnotwendigkeit aus. Was Rechtens ist, ist nach unbewussten Abwägungen im Rechtsgefühl bekannt. Erst dadurch, dass sich der reflektierende Verstand für das Ergebnis interessiert, dasselbe festlegen, verstehen und erklären will, werden auf Grund der sinnlichen Anschauungsformen von Raum und Zeit, sowie der Verstandskategorien der Relation aus äusseren Erscheinungen Thatbestände zusammengestellt und diese als Ursachen der Rechtswirkungen gedacht. Das Gesetz spricht diese Verknüpfung von Rechtsfolgen mit einzelnen Thatbeständen aus, ohne aber selbst der Grund dieser Verknüpfung zu sein, so wenig wie die Naturgesetze ausser unserer subjektiven Anschauungs- und Denkweise existieren.

Es entspricht der obigen Auffassung des objektiven Rechts, wenn Zitelmann betont: „Die Rechtswirkung an sich ist etwas rein Ideales und kann darum gar nicht durch menschlichen Widerstand gehindert werden. Wenn man überhaupt das Naturgesetz mit dem Rechtsgesetz parallelisiert, so kann dabei immer nur an die rein ideellen Rechtsänderungen gedacht werden, und diese vollziehen sich mit derselben unverbrüchlichen Sicherheit als Wirkungen aus gegebenen Ursachen wie die Naturereignisse. Eine andere Frage ist es dann, ob auch der jenen ideellen Rechtswirkungen entsprechende thatsächliche Zustand verwirklicht sei.“ — „Die gedanklichen Formen, in denen wir die Masse der juristischen Verhältnisse auffassen, sind dieselben, in denen wir die natürlichen Dinge auffassen.“ Das Gesetz ist also das durch Reflexion zwischen Rechtsgefühl und konkreter Rechtserkenntnis eingeschobene Glied und besteht aus einer Summe hypothetischer Urteile, es erscheint in Gestalt der Behauptung einer Kausalverbindung zwischen gewissen Thatsachen und einem Sollen im Sinne eines

Verpflichtetsein einer Person; denn jeder Rechtssatz behauptet das Verhältnis notwendiger Folge zwischen Vorder- und Nachsatz; das mit „Wenn“ ausgedrückte Urteil ist Erkenntnisgrund für das „Du sollst“. Die Ansicht der Gegner obiger Auffassung wird durch die von ihnen selbst zugestandene Abhängigkeit des Rechtsbefehls vom Privatwillen widerlegt; denn es ist doch ein sonderbarer Befehl, dem so oft keine Geltung verschafft wird (volenti non fit iniuria); dessen Nichtbefolgung keine Strafe, sondern einen neuen Befehl (auf Schadenersatz) zur Folge hat, und der selbst überhaupt nicht weiss, ob er wirklich ein Befehl ist („dem Privatwillen zur Benutzung überlassen“). Ferner denke man an die grosse Zahl von Rechtssätzen, welche lediglich eine Schutzverheissung enthalten; sodann besteht der wesentliche Unterschied zwischen einem Rechtssatze und dem, was unter einem Befehl zu verstehen ist, darin, dass der Rechtssatz allgemein und abstrakt lautet, ein Befehl aber einen konkreten Inhalt und eine individuelle Adresse hat. Ein Gesetzbuch ist eine Tabelle von Formeln, aus denen die auf einen vorliegenden Fall passende auszusuchen ist, um darin die gegebenen Grössen einzusetzen, damit die rechtliche Wirkung vorberechnet oder nachberechnet werden kann. Leibniz nennt die Jurisprudenz die Kunst mit Begriffen zu rechnen. Die Thätigkeit des Richters ist demnach nur eine massgebende Konstatierung eines Punktes des objektiven Rechts, und zwar auch dann, wenn sein Urteil „konstitutiv“ wirkt. Im Sinne obiger Ausführung versteht sich auch Jherings Ansicht, dass die Rechtsnormen ihrer juristischen Form nach lediglich an die Organe der Staatsgewalt ergingen. Dadurch, dass manche Rechtssätze auf gegebene und als dauernd betrachtete Verhältnisse Bezug haben, verlieren sie nicht ihren hypothetischen Charakter, welcher eben in diesem „als

dauernd betrachtet werden" besteht; sie scheinen nur unbedingt, weil die bedingende Thatsache stets gegeben erscheint; doch ist die zukünftige Gestaltung der Dinge, von jedem Moment aus gesehen, nur eine mögliche, und wird eine Norm immer erst durch die Konversion eines hypothetischen ein kategorisches Urteil. Der Ausspruch des Rechtsgefühls verhält sich zum Gesetz wie das Wesen zur Erscheinung. Jedes Rechtssystem ist zufällig; seine Aufstellung hätte auch in anderer Weise erfolgen können, ohne dass deshalb die darauf basierende richterliche Entscheidung eines Rechtsfalles eine andere wurde; das Verhältnis vom Allgemeinen zum Besondern konnte anders abgegrenzt, Regel und Ausnahme konnten umgekehrt geregelt werden. Weder die Verwirklichung, noch aber auch die Entstehung des Rechts ist von dem Befehl und Zwang einer äusseren Macht abhängig. Allerdings ist der Staat eine Rechtsgemeinschaft, nicht aber braucht letztere mit einem Staate zusammenzufallen; die Verbindung von Rechtspflege und Staatsgewalt ist eine begrifflich nicht notwendige. Die jetzt durch Staatshilfe ersetzte Selbsthilfe hat in Gemeinwesen, welche auf den Titel Staat noch keinen Anspruch machen konnten, oder in Staaten, deren Gefüge sich gelockert hatte, z. B. in Gestalt von Blutrache und Vehme, dem Verletzten zu seinem Rechte verholfen. Diese Zustände erscheinen unserer Anschauung als rechtlich unvollkommen. Das Recht ist aber nichts Absolutes, das erst in einer bestimmten und zwar allgemein anzustrebenden Stufe vollkommen und dann fertig ist; vielmehr hat jedes menschliche Gemeinwesen in dem bei ihm herrschenden und seiner Kulturstufe entsprechenden Recht ein volles und ganzes Recht. Die staatliche Erzwingung der Rechtsverwirklichung ist aber auch deshalb ein nur zufälliges Moment, weil eine solche Verwirklichung sehr gut über-

haupt ohne äusseren Zwang, nämlich im Zusammenleben aequorum et bonorum vivorum denkbar ist. Allerdings muss eine Rechtsnorm, da sie im Gegensatz zur Moral eine Regel des äusseren Verhaltens bildet, die Tendenz haben, sich Geltung zu erzwingen; doch gehört die Erzwingbarkeit nicht zu ihrem Begriff, z. B. sind die für das Verhalten des Souveräns in den Verfassungen oder der Vertragsstaaten in den völkerrechtlichen Verträgen bestehenden Normen zweifellos Rechtsnormen. Es können dieselben Imponderabilien, welche den Staat zur Rechtspflege befähigen und ermächtigen ohne gleichzeitige Staatsidee eine Rechtsordnung schaffen; waren das ius gentium der Römer und unser modernes Handelsrecht vor ihrer Kodifikation kein Recht? und niemand wird dem kanonischen Recht dieses Prädikat abstreiten. Viele Geschäfte sind älter als ihre gesetzliche Anerkennung; in allen jetzt mit einer Rechtsordnung übersponnenen Gemeinwesen ist, lange bevor dieselbe entwickelt war, getauscht und geschenkt, gekauft und gemietet, geliehen und deponiert worden; unreflektiert und unsanktioniert wurde Recht geübt; wenn in primitiven Zuständen Familie, Besitz und Manneswort respektiert werden und nach Treu und Glauben der Wertaustausch erfolgt, so ist dies qualitativ dasselbe, was wir heute unter rechtlich geordneten Zuständen verstehen. Merkel spricht in der erwähnten Encyklopädie folgendermassen aus:

„Die Eigenschaft einer einzelnen Norm, Rechtssatz zu sein, ist jedoch nicht davon abhängig, dass gerade für ihre zwangsweise Durchführung mechanische Machtmittel bereit gestellt sind. — Auch würde das Recht eines Volkes nicht aufhören, Recht zu sein, wenn die Anwendung mechanischer Machtmittel zu Gunsten desselben allgemein überflüssig würde. Ja, die völlige Beseitigung auch der Androhung ihrer Anwendung würde ihm den Rechtscharakter nicht entziehen, solange seinen Geboten durch die Achtung

vor dem in ihnen sich aussprechenden Willen und durch die Scheu vor den vom Rechte unabhängigen Folgen ihrer Verletzung eine durchgreifende Wirksamkeit gesichert wäre. — Das Recht ist ein Inbegriff geltender Normen; in dem Gelten aber liegt hier jene Anwartschaft auf eine freiwillige Befolgung. „Eine Norm hat Geltung bei einem Volke“ heisst soviel wie: es wird ihr von diesem ein Wert zuerkannt, auf welchen sich eine von der Anwendung irgend welcher Zwangsmittel unabhängige Wirkungsfähigkeit und tatsächliche Wirksamkeit gründet. Gebote irgend einer Macht, welche lediglich mit Hilfe physischer Machtmittel oder kraft der Furcht vor deren Anwendung sich durchzusetzen vermöchten, würden hiernach nicht als Rechtsnorm zu betrachten sein. Da die verpflichtende Kraft den Rechtsvorschriften wesentlich ist, so folgt, dass eine gewaltsam octrovierte Ordnung erst von dem Moment an Rechtsordnung ist, wo das Uebergewicht der moralischen Kräfte im Volke sich auf ihre Seite neigt und ihr eine freiwillige Beachtung sichert.“

Das Recht im primitiven Zustande ist nichts anderes, als Sitte, Gewohnheit; mag die Rücksicht auf fremde Interessen, aus Furcht und Mitleid erzeugt, an die Stelle selbstsüchtiger Gewalt getreten sein, oder umgekehrt sich die Familie zum Staat erweitert und die Familiensolidarität sich zur Rechtsgemeinschaft entwickelt haben, immer handelte es sich darum, dass die zunächst nur um sich selbst drehenden Interessen eine gemeinsame Achse der Gesamtbewegung fanden. Aus der consuetudo muss die opione iuris, aus dem thatsächlichen Verhalten die innere Ueberzeugung jedes einzelnen erwachsen sein; aus der äusseren Abhängigkeit resultiert eine innere Direktive. Wie die natürliche, so ist auch die rechtliche Ordnung das jeweilige Ergebnis des durch zeitliche und räumliche Co-existenz bedingten Sichmessens und Abgleichens, Abgrenzens und Richtens von Kräften und Interessen. Solange es nur Interessen von gleichem Gewicht, nämlich solche der individuellen Selbsterhaltung gibt, messen sich die Kräfte an einander, und der Sieger ist stets im Recht. Es stehen

Recht und Kraft in gerader Proportion, d. h. bezüglich entgegengesetzter Selbsterhaltungstriebe ist Recht gleich Macht; das Interesse des Tieres und Urmenschen liegt innerhalb seines Daseins und ist mit jedem Moment desselben erschöpft; bei der Beurteilung des gegenseitigen Vernichtungskampfes kann man nicht anders, als sich auf den subjektiven Standpunkt bloss des einen oder andern zu stellen und seine Interessen und Kampfmittel zu billigen, doch immer nur dem Stärkeren Recht zu geben; mangels höherer und weiterer Interessen gibt es kein gemeinschaftliches Mass der Beurteilung. Auf dieser Stufe steht auch das Völkerrecht; denn solange die allgemeinen menschlichen Interessen nicht stärker werden, und höher gelten, als die nationalen, lässt sich von einem Völkerrecht im wahren Sinne des Wortes nicht reden, unter den Nationen entscheidet nur die Macht. Ebenso ist es mit dem Verhältnis zwischen Verbrecher und Rechtsgemeinschaft; der Verbrecher setzt sich ausserhalb der Rechtsordnung; die Gemeinschaft löst ihren Friedensvertrag mit ihm, und er verfällt der Rache, wenn auch diese sich in eisiger Ruhe des Vollzuges äussert, da jeder Affekt kulturgemäss sich zu einem nachhaltigen, zwecksetzenden Motiv distendiert. Die Rechtfertigungstheorien der Strafe enthalten den logischen Fehler, dass sie von der Individualität abstrahieren und gleichwohl bei ihrer Beweisführung innerhalb der Rechtsordnung zu bleiben vorgeben, deren Voraussetzung doch die Reflexion auf die Existenzberechtigung und Freiheit jedes einzelnen bildet. Mit der Berufung darauf, dass durch den Strafvollzug die Gesamtheit der werdenden Verbrecher abgeschreckt oder gebessert werde, kann man doch den vor dem Schafott stehenden Mörder nicht ernstlich davon überzeugen, dass er sterben muss; ebenso ist es mit den anderen Straf-

arten, bei denen derselbe Verbrecher bezüglich seiner in der Zukunft möglichen Delikte als zu jener Gesamtheit gehörig zu rechnen ist. Das Verbrechen ist ein Abbruch der Rechtsgemeinschaft, die Strafe ein veredelter (sit venia verbo) kommentmässiger Racheakt.

Das Recht ist also ursprünglich das unbewusste Produkt des menschlichen Verkehrs, aus thatsächlicher Uebung als modus vivendi erwachsen. Durch die Bethätigung der Interessen ergaben sich Kompromisse als zunächst unbewusste Resultanten derselben; die Macht der Thatsache war es dann, welche das dem Begriffe des Rechtssatzes notwendige Moment der Geltung erschuf, die dem Kompromiss zur Stabilität verhalf: „ist ein Rechtssatz lange geübt worden, so empfindet man ihn als geltend.“ Hierin zeigt sich die schöpferische Macht der Gewohnheit. An Stelle des früheren faktischen Kampfes ist jetzt die meistenteils friedliche Parlamentsverhandlung getreten. Dass nicht nur die Einzelinteressen unter einander, sondern dass sie auch mit Gesamtheitsinteressen, sowie, dass wiederum diese miteinander in Widerstreit geraten, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden. Die Richtigkeit der ganzen oben dargelegten Auffassung zeigt ein Seitenblick auf den Prozess des Sprachenentwickelung, denn ebenso wie das Recht, ist die Sprache „ein organisches Produkt des Volksgeistes“.

Die Existenz einer Ursprache wird bekanntlich nicht mehr behauptet, seitdem die vergleichende Sprachwissenschaft nachgewiesen hat, dass die Frage, ob jemals die Menschheit die Gegenstände ihrer Erfahrung nur mit je einem und demselben Namen benannt und die darzustellende Beziehung der Dinge aufeinander in derselben Weise ausgedrückt hat, entschieden zu verneinen ist. Den

Ausgangspunkt aller Sprachen bilden einfache Bedeutungslaute, die als jede grammatische Form fungieren konnten. Die Auswahl der Lautzeichen nun beruht auf Uebereinkommen, und haben sich die Menschen über die Regel der Laut- und Sachverbindungen durch Uebung geeinigt. Denken ist Vergleichen, und eine Sprache ist im wesentlichen ein System fixierter oder erstarrter Vergleiche*) und Abstraktionen. Die feststehende Auswahl derselben hat der Verkehr vollzogen, während nur noch wenige Sprachen wegen der mangelnden Organisation der betreffenden Menschengruppe noch heute flüssig und beweglich sind. Ein einzelnes mit Sinnesorganen ausgestattetes Wesen würde aber überhaupt nicht zum Denken gelangt sein, da sich letzteres an der Sprache entwickelt hat. Dass dem Menschen das logische Bewusstsein von den verschiedenen Vorstellungsformen mit und an dem grammatischen Bewusstsein von den verschiedenen Wortarten aufgegangen ist, hat die Sprachforschung dargethan. Ohne Verkehr mit Seinesgleichen wäre er aber nicht einmal zu fester Begriffsumgrenzung gelangt, da ein Begriff die Vorstellung ist, in welcher die Gesamtheit der wesentlichen Merkmale verschiedener Objekte vorgestellt wird, während ein Kriterium für die Wesentlichkeit eines Merkmals nicht aufzufinden ist; wenigstens hat die Philosophie seit Plato, der das Wesen bekanntlich zur Idee hypostasierte, bis heute vergeblich darnach gesucht; Aristoteles weist es nur auf unter der Bezeichnung „*ἡ κατὰ λόγον οὐσία*“ oder „*τὸ τί ἦν εἶναι.*“ Die subjektivistisch-formale Logik der Kantschen Schule erklärt diejenigen Merkmale für wesentlich, ohne welche ein

---

*) Ein Beispiel bietet eine Negersprache, welche das Eingeschlossensein durch „Bauch“ ausdrückt; im Hause heisst „Haus Bauch“, auf dem Tisch: „Tisch Nacken“.

Objekt nicht mehr sein würde, was es ist. Mill verlangt als Prinzip der Gruppierung der Objekte nach den wichtigsten Eigenschaften als denen, welche die grösste Aehnlichkeit oder natürliche Verwandtschaft haben. Bei näherer Prüfung aller aufgestellten Kriterien kommt man immer wieder auf die erste Frage zurück. Die Schellingsche Naturphilosophie findet das reale Gegenbild der Begriffe in den schöpferischen Typen oder Gattungscharakteren, den Vermittlern zwischen der Einheit der Spinozaschen Substanz und der unendlichen Vielheit der Einzelwesen. Nach Hegel ist der Begriff das absolute Subjekt des logisch-dialektischen Prozesses. Dies sind metaphysische Postulate. Am plausibelsten erscheint uns die Meinung des empirischen Realismus, soweit er nicht transcendentaler Idealismus ist, dass die Wesentlichkeit durch Gefühl und Analogie erkannt, wir möchten lieber sagen, erzeugt werde; dass nämlich die Forderungen unseres Gesamtlebens oder auch der einzelnen Seiten und Organe desselben oder des Lebens anderer mit uns in Beziehung stehenden beseelter Wesen mit Lust, die Hemmungen und Zerstörungen mit Unlust und Schmerz empfunden würden; es ergebe sich eine Abstufung des Wertes der verschiedenen Förderungen, besonders jenachdem sie auf den einzelnen beschränkt oder auf eine weitere Gemeinschaft ausgedehnt seien. Dies erklärt sich u. E., sobald wir die Lust als Einheits- oder Harmoniegefühl erkannt und die Relativität des Individualitätsbegriffs anerkannt haben. Jedes Einzelwesen besteht aus gewissen der unendlichen Stufen von Individualität, von denen jede höhere als allgemeinere die niederen umschliesst. Weiter heisst es, es ergebe sich jenes Wertverhältnis, auf welchem die ethische Norm des menschlichen Wollens und Handelns beruhe; dies stimmt mit unserer Auffassung überein, da Moralität nichts anderes als die Kon-

sequenz in der Beobachtung der zur Zeit des Handelns für uns gültigen Rangordnung der Interessen bedeutet, die sich in der Zurückweisung der durch die Nähe und Unmittelbarkeit ihres Ausgleichs verlockenderen niederen Motive äussert. Ferner lehrt jene Weltanschauung, dass wir „vermöge der Erkenntnis des Wesentlichen in uns das Wesen der Personen ausser uns erkennen; das Verhältnis zwischen der Erkenntnis unser selbst und anderer sei ein wechselseitiges und bedingt durch den Verkehr mit andern“ usw. Die menschlichen Interessen, deren Wechselwirkung und Aufsuchung gemeinsamer, nach dem Grade ihrer Allgemeinheit rangierenden Achsen, ist also auch für die Begriffsbildung allein massgebend; man kann deshalb von einem Kampfe der Vorstellungen sprechen, in welchem erst der Verkehr das gemeinschaftliche Mass findet. Schliesslich erinnere man sich an Platos *Λογισπκόν*, dessen *ἔργον* das Messen sei.

Das menschliche Interesse an sich lässt sich also als Rechtsgrund insofern bezeichnen, als es mit seinen Konflikten den Anstoss zur Rechtsbildung gegeben hat; bei der Entwickelung des Rechts handelte es sich um eine Abgleichung der Interessensphären; seine jetzige Aufgabe ist die Garantie der Bewegungsfreiheit bei der Interessenbefriedigung. Wenn Jhering so energisch die Auffassung vertritt, dass das Interesse allein Grund und Zweck des Rechts sei, so wollte er hiermit die bisherige Ignorierung desselben wieder gut machen, da seit Hegel die abstrakte Willensfreiheit als Grund des Rechts galt, und war die berechtigte Betonung, dass „auch ein freier Wille ein vernünftiges Objekt haben müsse“. Das Zusammenleben der Menschen hat zur Folge, dass die Freiheit des einen die Beschränkung des andern bedeutet, so dass also die Beschränkung erst als Konsequenz, die Expansion und Garantie der Freiheit dagegen als das Prinzipale anzusehen ist.

Auch die Strafrechtsnormen lassen sich nicht als Willensfesseln auffassen, da nur eine vernünftige Freiheit für den Privatwillen in Anspruch genommen wird, und dass, abgesehen von der Möglichkeit einer passiven Widerstandsleistung ein normales Gehirn gegen ein erwachendes verbrecherisches Motiv aus dem eigenen Seeleninhalt ein Gegenmotiv bei der Abwägung in die Schale wirft (Rel. Zurechnungsfähigkeit = normale Empfänglichkeit für alle Motive), während nur ein verbrecherisches Hirn der äusseren in Strafandrohungen bestehenden Gegenmotive bedarf. Betreffs des übrigen öffentlichen Rechts ist zu sagen, dass ein Zwang gegen die Person nur zu Erziehungszwecken angewandt wird, wie im Falle des § 127 d der Gewerbe-Ordnung. Was erst das Privatrecht betrifft, so gilt hier Privatautonomie und genügt es daran zu erinnern, dass die meisten Normen präsumtiver Parteiwille sind. Manche scheinbar ohne Willen eintretende Rechtswirkungen lassen sich den instinktiven Reflexbewegungen vergleichen; und warum soll eine Transformation der Wertsubstrate sich nicht auch lediglich durch physische Gewalt vollziehen? wie z. B. bei der specificatio der Wert meines Eigentums sich in den Wert des Ersatzgeldbetrages verwandelt. Entsprechend der oben dargelegten Auffassung des obigen Rechts sei hier kurz das subjektive Recht defniiert:

Das Wesen des obligatorischen Rechts besteht in der Spannung zwischen dem objektiv rechtlichen und dem faktischen Zustand der Wertverteilung; das Wesen des dinglichen Rechts in der Spannung zwischen der objektiv rechtlichen Möglichkeit der Erhebung des Wertes einer körperlichen Sache und der wirklichen Erschöpfung des Wertes bis zu dem im einzelnen Fall zuerteilten Grade, z. B. ist Eigentum die ausschliessliche Kraft, den Wert einer Sache wirtschaftlich wirken oder vergehen zu lassen; die Ver-

fügungsgewalt über die Substanz ist an sich bloss physische Macht. Kein subjektives Recht geht auf ein Handeln als solches; nur Werte sind Gegenstand der subjektiven Rechte, und da Werte fungibel sind, so bleibt der Wille frei. Durch den Ausdruck „persönliche Rechte“ wird lediglich ausgesprochen, dass die Vermögenssphäre, aus welcher ein Wert geschuldet wird, durch ihr Subjekt, also eine Person, bezeichnet wird. Im Privatrecht gilt jede Handlung, mag sie nun in „opera“ oder einem Teil des „dare facere“ bestehen, als Wert, der durch einen andern Wert ersetzt werden kann. Ein Zwang ist nur aus demselben Grunde wie im Strafrecht zugelassen, nämlich im Falle der Böswilligkeit, wie sie in den Fällen der alten Schuldhaft (Schuldknechtschaft ist etwas anderes) und dem des Thatbestandes des § 774 der Civilprozess-Ordnung mangels der sonst ausnahmslosen Fungibilität der Werte anzunehmen ist. Im übrigen haben im Privatrecht alle Delikte wie alle Obligationen nur eine Umschiebung von Wertsubstraten zum Gegenstande. Der Vollwert einer geschuldeten Leistung ist gleich Objekt oder Arbeit plus Lieferung, d. h. gleich Stoff oder Kraft plus Interesse; unter letzterem ist der Wert der zeitlichen, räumlichen und modalen Beziehungen zu einer bestimmten Willenssphäre zu verstehen, z. B. der Wert der Umstände, dass ich eine bestimmte Sache gerade jetzt, gerade hier und gerade so habe. Ohne diese Beziehungen würden uns überhaupt alle Körper und Kräfte der Natur fern und fremd gegenüberstehen, da sie uns nach Nähe und Wertigkeit assimilierbar sein müssen, wenn sie uns Genuss bereiten, ein Interesse für uns haben sollen. Die Rechtsverletzung ist eine Interessenverletzung, weil dadurch einer dieser wertvollen Umstände „gerade jetzt, gerade hier, gerade so“ gestört wird. Bei Verträgen ist es Sache jedes

Kontrahenten sein Interesse zu fixieren, als Lieferzeit, Erfüllungsort und Qualität. Liefert der Schuldner nicht, und stellt er die vereinbarte räumliche Beziehung zwischen dem Objekt und der Interessensphäre des Gläubigers zum Beispiel nicht rechtzeitig her, so hat dies nur zur Folge, dass er das zeitliche Interesse, d. h. den Unterschied zwischen dem jetzigen Vermögensbestande des Gläubigers und demjenigen, welcher bei richtiger Erfüllung zu konstatieren wäre, d. h. eben jenen Wert der adverbialen Beziehungen ersetzen muss. Es ist also auch falsch, das Gesetz als die Ursache der Rechtswirkung oder wenigstens als das die letztere mit dem Thatbestande realcausaliter Verknüpfende zu denken, während es nur eine subjektive Erkenntnisform ist. „Gesetze existieren ebensowenig in den Erscheinungen, sondern nur relativ auf das Subjekt, dem die Erscheinungen inhärieren, sofern es Verstand hat, als Erscheinungen nicht an sich existieren, sondern nur relativ auf dasselbe Wesen, sofern es Sinne hat. Dingen an sich selbst würde ihre Gesetzmässigkeit notwendig auch ausser einem Verstande, der sie erkennt, zukommen. Allein Erscheinungen sind nur Vorstellungen von Dingen, die nach dem, was sie an sich mögen, unerkannt da sind. Als blosse Vorstellungen aber stehen sie unter gar keinem Gesetze der Verknüpfung, als demjenigen, welches das verknüpfende Vermögen vorschreibt. Nun ist das, was das Mannigfaltige der sinnlichen Anschauung verknüpft, Einbildungskraft, die vom Verstande der Einheit ihrer intellektuellen Synthesis und von der Sinnlichkeit der Mannigfaltigkeit der Apprehension nach abhängt.“ (Kant in Kritik der reinen Vernunft, II. Ausgabe § 26.)

Wir befinden uns bei den obigen Darlegungen in Uebereinstimmung mit Zitelmann, insofern, als er ausführt: „Das Gesetz ist niemals selbst Ursache der

Natur- oder Rechtswirkungen, sondern es ist nichts als die Kausalbeziehung zwischen beiden“ und es sei „durchaus schief, zu sagen, das eigentlich und unmittelbar Wirkende sei immer der an den Thatbestand angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung, der Wille des Gesetzes“. Dies entspricht unserer Anschauung, welche in der gegenteiligen Auffassung eine Herabwürdigung des rechtschöpferischen Urgrunds zu einem deus ex machina erblickt. Wir stimmen auch der lehrreichen Polemik des genannten Autors gegen die Ansicht bei, dass das Verhältnis zwischen dem juristischenThatbestande und dem richterlichenUrteil lediglich in der subjektiven Motivation des letzteren durch das erstere bestehe, indem er, wie oben geschehen, ausführt, dass der Zusammenhang zwischen gewissen natürlichen Thatsachen und dem, was wir Entstehung eines Rechts nennen, ein Band der Notwendigkeit sei, das wir nicht anders als analog der natürlichen Kausalität aufzufassen vermögen“. Doch mit folgender Darlegung können wir uns nach unserer obigen Ausführung nicht einverstanden erklären; Zitelmann sagt nämlich: „Ursache der Rechtswirkung ist in den Fällen der gewillkürten wie der notwendigen Rechtsfolge gleichermassen der Thatbestand, welchem die Rechtsordnung die Qualität einer Ursache verliehen hat.“ Allerdings ist auch dies nur im Zusammenhange der erwähnten Polemik geschrieben, wie der darauf folgende Satz beweist: „Von der Entgegensetzung: „Willen der Partei — Willen des Gesetzes“, ist also nicht das erste, sondern das zweite Glied als ungenau bezeichnet anzugreifen.“ Da aber die darin ausgesprochene Anschauung, welche in mechanischer Weise alle Wirkungen bloss durch die Aufweisung von nackten äusserlichen Thatbeständen zu erklären vorgibt, unserer oben vorgetragenen Meinung widerstreitet, so sei kurz ihre Begründung geprüft, die Zitelmann mit folgenden Worten gibt:

„Ist nun vielleicht die juristische Kausalität nichts anderes als diese logische Notwendigkeit des richterlichen Urteils? Ist zum Beispiel, wenn die Thatsache der Okkupation einer herrenlose Sache Ursache des Eigentumserwerbes genannt wird, die Verbindung zwischen beiden Sätzen lediglich die, dass der erstere Erkenntnisgrund für den zweiten ist? Vor allem kann niemals die Thatsache der Okkupation selbst. sondern immer nur das Urteil, dass eine Okkupation stattgefunden habe, logischer Grund für das Urteil sein, dass ein Recht entstanden sei. Wenn aber von zwei Urteilen das eine Erkenntnisgrund des andern sein soll, und doch das zweite Urteil aus dem ersten nicht bloss durch Umformung oder Analyse gewonnen ist, woran in unserem Fall selbstverständlich nicht gedacht werden kann, wenn vielmehr das zweite Urteil dem ersten gegenüber etwas völlig neues ist, so muss zwischen den beiden in den Urteilen ausgedrückten Tatsachen an und für sich eine solche Verbindung bestehen, welche uns befähigt, von einer Thatsache auf die andere zu schliessen: zwischen zwei Thatsachen, von denen wir die eine, wie in unserem Fall die Okkupation, als einen realen Vorgang kennen, gibt es nur eine einzige derartige Verbindung, die der Kausalität: wir schliessen von der Ursache auf die Wirkung, oder umgekehrt. Wenn wir endlich wissen, dass von den beiden Thatsachen die im Vordersatz bezeichnete zeitlich vorangeht (und dies hat zweifellos in unserm Fall statt, was man auch unter „Eigentumserwerb“ verstehen möge, immer wird man zugeben, dass erst in dem Moment der Vollendung der Okkupation dieser „Erwerb“ sich vollzieht), so bleibt nur eine Erklärung: sie ist die Ursache der im Nachsatz bezeichneten Thatsache. Gerade das war aber das Thema unseres Beweises, dass zwischen den beiden Thatsachen, der natürlichen und der juristischen, ein Verhältnis bestehe, welches als Kausalität zu denken sei, und dies scheint mir nun durch die vorstehenden Ausführungen nachgewiesen zu sein.“

Wir tragen gegen diese Schlussfolgerung Bedenken. Bekanntlich kann nur eine Veränderung eine andere Veränderung hervorrufen, und nur im Falle, dass eine Wirkung als in gleichem Schritt mit der verursachenden Veränderung eintretend gedacht werden kann, dass also eine Veränderung aus einem Ge-

schehen hergeleitet wird, liegt eine real-kausale Verknüpfung vor.*) Im obigen Beweisbeispiel ist aber die Wirkung nicht mit dem fieri der Okkupation, sondern bloss zeitlich mit dem factum, der Thatsache, als eintretend zu denken. Die Anwendung der Kausalitätskategorie entspricht also gar nicht der mechanistischen Auffassung und können deshalb mit Hilfe der auf solche Weise deduzierten Anwendbarkeit jener Denkform keine mechanistischen Thesen gestützt worden.

Dass wir uns das Gesetz als eine Macht, sogar personifizierenderweise, vorstellen, ist eine psychologisch erklärliche Thatsache, die der letztgenannte Autor mit folgenden Worten schildert: „Die allgemein menschliche Vorstellungsweise leitet mit Notwendigkeit vom Gesetz auf ein Setzendes hin. Indem auch hier wieder die Kategorie der Kausalität angewandt wird, denkt man hinter dem Gesetz eine setzende, gesetzgebende Kraft, die Kraft, welche eine Erscheinung an die andere gebunden hat. Rätselhaft indes und über alle Erfahrung hinausliegend, wie diese Kraft ist, bildet sie den Gegenstand der allerverschiedensten Auffassungen und Benennungen, und nicht bloss jene philosophische Ansicht, welche die Frage nach der die Gesetze setzenden Kraft verwirft und in dem System der Naturgesetze selbst das ursprunglose Absolute sieht, sondern auch jede andere Anschauung lässt bei ihren Untersuchungen über den Inhalt des Naturgesetzes jene metaphysische Frage gern aus dem Spiel und gebraucht einen Ausdruck, der jeder Anschauung freien Raum lässt. Man nennt die gesetzgebende Kraft selbst wieder Gesetz.“

*) Man vergleiche: Anstoteles VI. Buch der Physik. Kapitel 1—8; Kants zweite Analogie im III. Abschnitt des Systems der Grundsätze des reinen Verstandes; Schopenhauers „Ueber den Satz vom Grunde § 25“.

Bezüglich jener „rätselhaften Kraft“ unsrerseits hier Stellung zu nehmen, verbietet uns der Rahmen dieser Arbeit.

Wir kommen nun von der allgemeinen Erörterung des Zusammenhangs der juristischen Thatsachen mit den ihnen folgenden Rechtswirkungen auf die Frage der selbstverbindlichen Kraft der Willenserklärung zurück. Das uns hier allein Interessierende ist ja die jeweilige Verpflichtungsseite bei dem durch Willenserklärung begründeten oder veränderten Rechtsverhältnis. Mit dem allmählichen Antritt ihrer Herrschaft über ein Gebiet hat die Rechtsordnung den vorgefundenen Zustand des Besitzes und Genusses von Werten und die Mittel zu deren Erwerb als gerecht präsumiert bezw. sanktioniert (heutiger Protest des Sozialismus), und es sah die Rechtsordnung ihre Aufgabe bloss im Verfolg der die Veränderung begründenden juristischen Thatsachen, von denen die wichtigste die Willenserklärung ist. Diese ist nun aber nicht etwa deshalb für die Wertverschiebung entscheidend, weil derjenige, an welchen die Erklärung gerichtet ist, auf dieselbe vertraut, sondern weil der Erklärende ihren Inhalt gewollt hat. Mit Recht wird zwar im Interesse der Verkehrssicherheit ein grosses Gewicht auf die Erklärung als solche gelegt; aber auch nur deshalb, weil angenommen wird, dass durch dieselbe ein wirklicher Wille zum Ausdruck kommt, indem die Verständigkeit eines jeden Menschen bei der Auswahl der Zeichen präsumiert wird. Normalerweise wird ein gegebenes Wort um seiner selbst willen gehalten und ist deshalb vertrauenswürdig, und niemand wird den selbsttäuschenden Zirkel begehen, ein Versprechen deshalb für vertrauenswürdig zu halten, weil es hierdurch vertrauenswürdig wird. Nicht also wegen des einseitigen, oft hinterlistigen „beim Wort halten“, sondern wegen der im Normalfall obwaltenden Vertrauens-

berechtigung, d. h. der auf der Konstanz einer wollenden Persönlichkeit beruhenden Zuverlässigkeit gilt die Willenserklärung als rechtserzeugend; das Vertrauen ist erst das sekundäre Moment. Zuguterletzt noch ein Citat aus Kants Kritik der reinen Vernunft: Einleitung zur transendentalen Dialektik: „Es ist ein alter Wunsch der, wer weiss wie spät, vielleicht einmal in Erfüllung gehen wird; dass man doch einmal statt der endlosen Mannigfaltigkeit bürgerlicher Gesetze ihre Prinzipien aufsuchen möge; denn darin kann allein das Geheimnis bestehen, die Gesetzgebung, wie man sagt, zu simplifizieren. Aber die Gesetze sind hier auch nur Einschränkungen unserer Freiheit auf Bedingungen, unter denen sie durchgängig mit sich selbst übereinstimmt; mithin gehn sie auf etwas, was gänzlich unser eigen Werk ist, und wovon wir durch jene Begriffe selbst die Ursache sein k.nnen". Ferner ein treffendes Citat von Enneccerus betr. der Divergenz von Wille und Erklärung.

„Indem das Recht den Willen der Geschäftssubjekte als entscheidend betrachtet, verlegt es nur die Beurteilung der Frage, was ihm frommt. was zu seinen ganzen Lebensverhältnissen passt, was seine Bedürfnisse erfordern, seinen Erwerb begünstigt, sein Pflichtgefühl erheischt, seine Liebe zu andern verlangt, sein Streben nach Lebensfreude ihn wünschen lässt und sein Vermögensbestand erlaubt in seine eigene Person, in sein Erwägen und Urteilen, welche dem Willen vorausgehen. Wird aber die Erklärung auch ohne entsprechenden Willen für genügend für den Bestand des Geschäftes gehalten, dann ist bei allen denjenigen Geschäften, bei denen Wille und Erklärung divergieren, der Zusammenhang des Geschäftes mit den Lebensverhältnissen zerrissen. Statt des auf Abwägung aller Voraussetzungen, auf Prüfung des Bedürfnisses, des Wertes der Leistung und Gegenleistung, der eigenen Leistungsfähigkeit usw. beruhenden Willens herrscht der Zufall. Jede prinzipielle Abweichung von dem Gedanken, dass der Wille des Menschen die Rechtsfolge des Geschäftes ordnet, von dem Willensprinzip, zu dem sich das römische Recht in langjähriger

Entwickelung durchgerungen hat, bedeutet eine Entwertung des Rechtsgeschäftes vom Gesichtspunkte höherer Zweckmässigkeit.“

Zweck der obigen Ausführung war es, dem Privatwillen, namentlich auch seinen einzelnen Phasen, vom Motiv bis zum fertigen Entschluss, den Einfluss auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse zu vindizieren, der demselben zukommt und dessen Anerkennung wir zur Erklärung der Bedingungserscheinungen bedürfen.

Zweiter Teil.

Verhältnis der Bedingung zur Willenserklärung und zur Rechtswirkung.

Erster Abschnitt.

Die bedingte Willenserklärung trägt das Eigentümliche an sich, dass ein Rechtsgeschäft jetzt schon abgeschlossen wird, während ein zukünftiger Umstand erst entscheiden soll, ob der jetzige Abschluss des Rechtsgeschäfts mit Wirksamkeit begabt ist. Die Ansichten über das Wesen der bedingten Willenserklärung gehen sehr auseinander. Nach der einen Meinung ist es die Existenz des Willens, welche durch die Bedingung in Frage gestellt werde; die in dem Rechtsgeschäft enthaltene Bewegung des Willensvermögens schaffe einen Willen als Erzeugungskraft nicht sofort, sondern erst in Zusammenwirkung mit einem gewissen Umstand. Gegen diese Anschauung spricht die Thatsache, dass durch das Rechtsgeschäft doch etwas geschaffen sein muss, das von dem später eintretenden Umstande vorgefunden werden und zur erzeugenden Kraft erhoben werden kann. Arndts gibt dies zu; seine Erklärung lautet: „Der in einem Rechtsgeschäft sich bethätigende Wille kann das Wollen des Rechtserfolges, auf welchen er gerichtet ist, von

irgend einer Thatsache abhängig machen“; Unger sieht in der bedingten Willenserklärung ein Sichsetzen des Willens, aber ohne das Resultat sofortigen Gesetztseins; letzteres hänge von dem Eintritt der Bedingung ab. In diesen beiden Sätzen ist dasjenige richtig ausgesprochen, was in jener Anschauung verfehlt war, aber es ist nicht erklärt, inwieweit „ein Wille das Wollen abhängig machen“ oder „ohne Gesetztsein sich setzen“ kann. Der Irtum der ersteren Meinung wird zwar von anderen insofern vermieden, als sie annehmen, dass in der bedingten Willenserklärung wirklich und gegenwärtig gewollt werde, für den Fall des Ausfalls der Bedingung glauben sie aber, dass nicht gewollt sei, und erklären dies entweder durch die Annahme eines doppelten Willens, nämlich einen auf „Sein“ gerichteten für den Fall des Bedingungseintritts und einen auf „Nichtsein“ beim Ausfall der Bedingung; oder aber durch die Annahme, dass die Zukunft entscheide, ob gegenwärtig ein Wille vorhanden sei oder nicht. Ferner wird von einer andern Ansicht ein Unterschied gemacht zwischen dem lediglich auf die Erklärung gerichteten und dem auf das Eintreten einer rechtlichen Wirkung gerichteten Willen; der erstere sei gegenwärtig, doch werde dadurch nur das Urteil abgegeben, dass bei Eintritt der Bedingung ein auf die Erzeugung der rechtlichen Wirkung gerichteter Wille vorhanden sein werde; die Gebundenheit des Erklärenden trete nur wegen der durch seine Erklärung bei einem andern erregten Erwartung ein. Schliesslich ist als herrschende Meinung die zu verzeichnen, welche in Uebereinstimmung mit der oben bloss allgemein ausgedrückten Ansicht sagt, dass das Wesen der bedingten Willenserklärung in dem Abhängigmachen der gewollten rechtlichen Wirkung bestehe. Eine deutliche Erklärung dieses Verhältnisses versuchen nur Windscheid und Eisele zu

geben. Sie sagen: „Die bedingte Willenserklärung ist die Erklärung eines besonders geeigenschafteten Willens"; seine besondere Eigenschaft bestehe in der Abschwächung seiner Intensität, seiner Kraft; er schaffe nicht als solcher, sondern nur in Verbindung mit einem gewissen Umstande. Auch diese Ansicht spricht sich nicht über das Verhältnis zwischen dem Willen und der Bedingungsthatsache aus. Alle enthalten ein zweifellos wichtiges Moment des Bedingungsbegriffes; hätten sie die Beziehung des Bedingungsumstandes zur Willenserklärung geprüft, so würden solch unklare Ausdrücke, wie „das vom Willen abhängig gemachte Wollen" vermieden worden sein. Gänzlich verfehlt ist dagegen die Anschauung, nach welcher die Existenz oder der Bestand des Rechtsgeschäfts von dem Eintritt der Bedingung wenigstens „prinzipaliter" abhängig sei, die Wirkung des Rechtsgeschäfts sei erst per consequentiam.

Nach der in der Einleitung gegebenen Ausführung kann die Existenz eines bedingten Rechtsgeschäfts nicht mehr als zweifelhaft angesehen werden; dazu kommt, dass nur eine überaus künstliche Konstruktion für die nähere Erklärung nötig wird, nämlich die Bedeutung des Eintritts der Bedingung sei nicht, die Existenz des Rechtsgeschäfts erst zu erzeugen, sondern zu entscheiden, dass sie von Anfang an vorhanden gewesen sei, nicht also über das Wollen des Urhebers des Rechtsgeschäfts, sondern über die rechtliche Qualifikation des Wollens werde eine Entscheidung gegeben. An der Ausdrucksweise der röm. Quellen merkt man noch die Mühe, mit welcher der Bedingungsbegriff herausgeschält und gereinigt wird, und es ist nicht zu verwundern, dass auch ein bedingtes Rechtsgeschäft sich in die übliche Unterscheidung von negotium perfectum und imperfectum hineinfinden musste. zuerst aufgeführte Ansicht, nach welcher die Existenz

des Willens durch die Bedingung in Frage gestellt werde, ist wohl nicht so wörtlich zu nehmen, dass man ihr entgegenhalten müsste, dass das bedingte Rechtsgeschäft faktisch existiert und dass ein thatsächlicher Willensentschluss dadurch zum Ausdruck gekommen ist. In Verfolg dieser Ansicht erhebt sich nur die Frage: wie verhält sich der zweifellos thatsächliche Entschluss des Erklärungswillens zu dem auf den Rechtserfolg gerichteten Willen und zum Bedingungsumstande? Die Autoren, welche einen doppelten Willen bei Abgabe einer bedingten Willenserklärung annehmen, übersehen, dass zur Erklärung der Bedingungserscheinung noch ein Faktor nötig wäre, nämlich ein Stichwort für den Willen auf Sein oder den andern auf Nichtsein; wer soll das Urteil fällen, welches den Eintritt oder Nichteintritt der Bedingung feststellt und je nachdem den einen oder andern Willen für am Platze erklärt; eine äussere unbekannte Thatsache kann doch diese Kraft nicht haben. Dass es der bedingten Willenserklärung, wie Windscheid annimmt, an der zur Wirkung nötigen Intensität mangele, könnte die Vorstellung erwecken, als ob es sich dabei um die Willenserklärung eines Neurasthenikers handele.

v. Canstein in Buschs Zeitschrift Bd. I S. 319 schreibt: „Unseres Ermessens ist die Suspensivbedingung nicht eine Beschränkung des Willens, sondern eine Aenderung des gesetzlichen Thatbestandes des betr. Rechtsgeschäfts, so dass das bedingte Rechtsgeschäft eine besondere Art des Rechtsgeschäfts wird, welche sich von dem betreffenden unbedingten Rechtsgeschäft ebenso wie von jedem andern Rechtsgeschäft unterscheidet. Beim bedingten Rechtsgeschäft ist also der Wille nicht ein beschränkter, sondern von dem Willen beim unbedingten Rechtsgeschäft ganz verschieden.“ So auch Staub.

Wir möchten folgende Definition der Bedingung vorschlagen, indem wir dabei von der bedingenden Thatsache ausgehen: Die Bedingung ist ein durch Parteiwillen den Eintritt einer Rechtswirkung entscheidendes Ereignis, welches im Augenblick des Geschäftsabschlusses einerseits auf Grund eines bis dahin vollendeten, anderseits mangels der noch ausstehenden Wirksamkeit der seinen Eintritt fördernden und hindernden Faktoren nicht weniger und mehr als objektiv möglich und wegen der Unberechenbarkeit des Ergebnisses auch subjektiv ungewiss ist. Wesentlich erschien uns in dieser Definition zu betonen, dass der Umstand, sowohl objektiv wie auch subjektiv bloss möglich ist. Wäre er objektiv unmöglich oder schon verwirklicht, so würde eine eigentliche Schwebe nicht eintreten. Dass stets jeder Umstand mit Notwendigkeit eintritt, folgt aus dem die ganze Welt beherrschenden Kausalgesetz; aber auch diese reale Notwendigkeit ist erst eine zukünftige und im Augenblick des Geschäftsabschlusses nur eine reale Möglichkeit; es ist bloss die Potenz, die sich zu Realität erst entfalten muss und dazu wie ein Samenkorn noch fördernder Faktoren bedarf; bleiben diese aus oder tritt ein entgegenstrebender Faktor ein, an dessen Widerstand sich die Kraft aufzehrt, so gelangt die Möglichkeit nicht zur Wirklichkeit, d. h. diejenige erwartete nicht, deren Entwickelung wir mit Interesse verfolgen, sondern die zugleich vorhandene Möglichkeit des Unterganges oder wenigstens der Hemmung einer in ihrer sichtbaren Richtung von uns verfolgten Entfaltungskraft. Mag auch ein Allwissender das Ergebnis vorherkennen, so ist dasselbe doch im jetzigen Augenblick in Wirklichkeit nicht mehr oder weniger als möglich. Die sogenannten notwendigen und unmöglichen Bedingungen bringen aus diesem Grunde für sich keine be-

sonders zu berücksichtigende Rechtswirkung hervor; ihnen folgt kein Schwebezustand. Aus dem Gesagten erklärt sich, warum der Bedingungsumstand ein zukünftiger sein muss. Derselbe kann selbstverständlich ein rechtlicher oder thatsächlicher Umstand sein und im letzteren Falle sowohl eine äussere wie innere Thatsache. Da der Umstand objektiv ungewiss ist, so ist er naturgemäss auch subjektiv ungewiss. Nun ist es denkbar, dass ein Ereignis schon objektiv vorliegt, dass aber die Bedingung auf die Kenntnis desselben gestellt wird, darauf, dass es in sichere Erfahrung gebracht wird. In diesem Falle liegt auch eine objektive Ungewissheit vor, da es ungewiss ist, ob sich die inneren Thatsachen zu der Ueberzeugung von dem Eintritte des Ereignisses zusammenschliessen werden, ob nämlich genügend Erkundigungen, Mitteilungen, Erfahrungen und Indizien zusammenwirken werden, um bei demjenigen, auf dessen Kenntnis und Ueberzeugung vom Eintritte eines Umstandes die Bedingung gestellt ist, diese Ueberzeugung mit logischer Notwendigkeit hervorzurufen. Anderseits ist es denkbar, dass ein Umstand objektiv noch ungewiss, aber für den Geschäftsschliesser irrtümlicherweise subjektiv gewiss ist; wegen dieser Gewissheit wird der Umstand regelmässig nicht zur Bedingung gemacht sein, er wird eben stillschweigend vorausgesetzt. Ob sich der Geschäftsschliesser auf seinen Irrtum berufen kann, diese Frage ist hier nicht zu erörtern; ist der Umstand aber zur Bedingung gemacht, so ist die Wirkung des Rechtsgeschäfts von seinem Eintritt abhängig, so dass der Erklärende im Falle des Ausfalls der Bedingung sich nicht darauf würde berufen können, die schon erfolgte Erfüllung derselben vorausgesetzt zu haben.

Wir sind hier an logisches Gebiet gelangt und müssen, um zu unserem Ziele zu gelangen, einen

schmalen Streifen desselben durchqueren.

In den einfachen Urteilen unterscheiden wir mit Ueberweg folgende Verhältnisse: 1. das Verhältnis von Subjekt und Prädikat, beruhend auf der Relation der Subsistenz und Inhärenz, 2. das Verhältnis des Prädikats zu seinem Objekt.

Das Objekt ist entweder ergänzend oder bestimmend, und das letztere kann wieder zeitlich, modal kausal, conditional, concessiv, instrumental, consecutiv oder final sein.

Die hypothetischen Urteile gehen auf ein Kausalitätsverhältnis, sei es, dass sie das Verbundensein einer Ursache mit ihrer Wirkung oder umgekehrt das Verbundensein einer Wirkung mit ihrer Ursache, oder das Verbundensein mehrerer Wirkungen der nämlichen Ursache unter einander, oder endlich das in realen Kausalverhältnissen begründete Verbundensein mehrerer subjektiven Erkenntnisse bezeichnen.

Nach Kant bleibt es unentschieden, ob die Sätze eines hypothetischen Urteils an sich wahr sind, es solle nur die Konsequenz, die durch das Urteil gedacht wird, wahr sein; ein solches Urteil gehe nur darauf, dass der Nachsatz eine Konsequenz aus dem Vordersatze sei, dass die Annahme des Vordersatzes diejenige des Nachsatzes notwendig mache und dass sich beide zueinander wie Grund und Folge verhalten: mögen nun die hypothetischen Urteile in ihrer Richtung auf ein Kausalitätsverhältnis das Verbundensein einer Ursache mit ihrer Wirkung oder umgekehrt einer Wirkung mit ihrer Ursache, oder das Verbundensein mehrerer Wirkungen der nämlichen Ursachen unter einander, oder endlich das in realen Kausalverhältnissen begründete Vorhandensein mehrerer subjektiven Erkenntnisse bezeichnen. Nach Sigwart sind alle unbedingt allgemein kategorischen Urteile völlig

gleichbedeutend mit hypothetischen, weil sie gar nichts anderes aussagen als die notwendige Zusammengehörigkeit des Prädikates mit dem Subjekt und sind es die hypothetischen Urteile, die der Natur der Sache nach auf Kausalitätsverhältnissen beruhen, da nur durch Kausalzusammenhang der Eintritt der Veränderung eines Dinges den Eintritt einer zweiten Veränderung desselben oder eines andern Dinges nach sich ziehen kann. Derselbe Autor führt a. a. O. aus, dass das in einem Conditionalsatz verknüpft werde, Gedankenverbindungen, die nur als mögliche Urteile vorgestellt werden, aber noch keine Urteile seien, und dass das hypothetische Urteil nur die Behauptung enthielte, dass die Gültigkeit des Vordersatzes die des Nachsatzes unweigerlich nach sich ziehe.

Wundt unterscheidet drei Hauptformen des Abhängigkeitsurteils: 1. das Urteil der Raumbeziehung, 2. das Urteil der Zeitbeziehung, 3. das Urteil der Bedingung. Zu letzterem gehöre das Begründungsurteil, z. B. „Wenn Dreiecke gleiche Höhe und gleiche Grundlinie haben, so haben sie gleichen Flächeninhalt“; „weil der Weltraum von einem materiellen Medium erfüllt ist, so kann sich Licht fortpflanzen zwischen den Gestirnen“. Das erste Beispiel enthalte die allgemeine Beziehung des logischen Grundes, das zweite die speziellere der Kausalität. Das Kausalitätsurteil könne aber, insofern wir die Sache dem Grunde unterordnen, als eine spezielle Form des Begründungsurteils angesehen werden.

Nach Benecke behauptet das hypothetische Urteil die notwendige Verbindung von Vorder- und Nachsatz für mein Denken, eine mit Notwendigkeit bedingte Abhängigkeit des einen von dem andern.

Nach Mill wird nicht die Wahrheit der einfachen Urteile behauptet, sondern es wird behauptet, dass

das eine aus dem andern gefolgert werden kann, keines der Urteile brauche wahr und dennoch könne die Wahrheit des hypothetischen Urteils unwidersprechlich sein.

Bei der juristischen Bedingung besteht zwar auch dasselbe Verhältnis: denn sie ist nichts anderes wie die logische, sondern nur deren Anwendung auf juristischem Gebiet. Die gewöhnliche logische Bedingung lautet: wenn jenes ist, so ist dieses; die juristische: wenn jene Vorstellung wahr ist, soll diese wirklich werden. Wenn ich in einem bedingten Rechtsgeschäft eine Erklärung abgebe, so behaupte ich nicht nur damit einen Kausalzusammenhang, sondern ich schaffe ihn auch. Die juristische Realität wird durch meine Willenserklärung erst hervorgebracht. Der Bedingungsumstand kann sowohl in der juristischen wie in der faktischen Wirklichkeit eintretend angenommen werden, die im bedingten Teil der Erklärung ausgedrückte Folge ist nur auf die juristische Realität bezogen. Während die logische Bedingung in concreto nur Anwendung finden kann, wenn sie den faktischen Verhältnissen entspricht, welch letztere demnach vor ihr bestehen müssen, ist die juristische bedingte Erklärung die Schöpferin des Kausalverhältnisses, und zwar kraft der schöpferischen Macht der Willenserklärung auf privatrechtlichem Gebiet; auf rein intellektuellem Boden denke ich den Kausalzusammenhang, auf dem des rechtlichen Handelns schaffe ich ihn. Für den Richter ist dann später wieder der von mir geschaffene Nexus ein juristisch realer.

Das Rechtsgeschäft ist die auf einen Rechtserfolg gerichtete Privatwillenserklärung. Wenn ich in der physischen Welt einen Erfolg herbeiführen will, so benutze ich dazu den realen Kausalzusammenhang der

Dinge, ich lasse die natürlichen Kräfte für mich arbeiten. Der Vorgang ist folgender. Da mein Lust- oder Unlustgefühl von den thatsächlichen Zuständen abhängig ist, so muss ich, um das erstere zu erreichen und dem letzteren zu entgehen, eine Veränderung des jetzigen oder des zu erwartenden Zustandes der Aussenwelt herbeiführen. Mein Wille muss zu diesem Ziele naturgemäss den Weg durch das Körperliche einschlagen. Zwischen meiner Willenserregung und dem realen Ziele liegt die Wirkungsreihe, die teils auf psychischem teils auf physischem Gebiete liegt, und von der jedes äussere Glied einem innern entspricht, da ich nur mit Stationen mein Ziel erreichen kann. Das erste Glied ist das Motiv, d. h. ein mit Furcht oder Hoffnung (da die reale Veränderung in der Zukunft liegt) vollzogener Vergleich zwischen zwei Vorstellungen, von denen die eine an meinem Charakter gemessen, meinen Wünschen entspricht und die andere noch nicht oder nicht mehr verwirklicht ist; entspricht die wirkliche Sachlage meinen Wünschen, so besteht mein Motiv in der Furcht vor einer möglichen Aenderung verbunden mit dem Wunsch der Nichtänderung; dadurch, dass die wirkliche Sachlage meinen schon längst gehegten oder jetzt auftauchenden Wünschen nicht mehr oder noch nicht entspricht, fühle ich den Wunsch und die Hoffnung, eine Aenderung zu meinen Gunsten herbeizuführen. Sobald diese blinden Gefühle der Unlust einen Ausweg aus ihrem auf Beseitigung drängenden Zustande finden, und eine bestimmte Richtung ihrer Unrast durch die Entdeckung der Möglichkeit einer Befreiung genommen haben, ist das Motiv, d. h. die Willenserregung gegeben. Ein Geist, der freudlos und leidlos alles mit anschaut, würde der Kugel gleichen, die stets im Gleichgewicht ist. Naturell und Charakter geben aber

der Seele eine bestimmte Gleichgewichtslage, die sie zu erhalten strebt und in der sie durch die peripherische Berührung mit der Aussenwelt fortwährend gestört wird; denjenigen, welcher sein Gleichgewicht durch die jeweilige Verlegung seines seelischen Schwerpunkts nach der Lage, in die er gerät, herstellt, nennt man charakterlos. Von den Triebhandlungen, d. h. solchen, bei welchen durch die unmittelbare Beschaffenheit von Sinneindrücken ein so lebhafter Gefühlston erzeugt wird, dass andere Motive darüber nicht wirklich zur Geltung kommen, vielmehr die Tendenz in wirkliches Wollen überzugehen, vorherrscht, ist hier abzusehen.

Da sich in der Seele jedes Menschen mannigfache Dispositionen zur Erneuerung früherer natürlich stets mit bestimmten Willensrichtungen verbundenen Vorstellungen ansammeln, so ist der Hauptmotor des wirklichen Wollens nicht ein einzelner sinnlicher Eindruck, sondern die gesamte Anlage des Bewusstseins, wie sie durch die vorangegangenen Erlebnisse bestimmt wird. Klare Rechenschaft können wir uns jedesmal nur über diejenigen Dispositionen geben, die in den Kampf der Motive mit eintreten; die Wirkungen, welche die gar nicht in aktuelle Vorstellungen übergehenden Dispositionen auf das Kommen und Gehen der Vorstellungen und demnach auf den endlich erfolgenden Willensakt ausüben mögen, sind ganz unsrer Kenntnis entzogen. Durch die Fäden, welche die aktuellen Vorgänge mit der Vergangenheit unseres Bewusstseins verbinden, gewinnen wir nur die deutliche Nebenvorstellung, dass nicht ein einzelner Eindruck, auch nicht ein einzelnes durch Association erwecktes oder frei aufsteigendes Motiv, sondern die gesamte auf Anlage und Vergangenheit unseres Seelenlebens beruhende Motivrichtung der bestimmende Grund der

Handlung gewesen ist; an diese Nebenvorstellung ist ein Gefühl geknüpft, das in das Gesamtgefühl eingeht; dadurch erhält jede wirkliche Handlung in unserer subjektiven Wahrnehmung das Gefühl einer der Handlung vorausgehenden Entscheidung und die Vorstellung einer dem Willensakt zu Grunde liegenden Wahl zwischen verschieden gerichteten Motiven. Zu dem Streben auf Beseitigung der unmittelbaren oder antizipierten Unlust gesellt sich die Vorstellung des Mittels, d. h. einer Veränderung in der Aussenwelt (zu der auch innere Thatsachen, z. B. der Gefühlszustand eines andern gerechnet werden müssen) als einer Ursache, die jene Beseitigung bewirken kann; die Erreichung des veränderten Zustandes ist mein Zweck; deshalb stelle ich mir speziell den Weg und die Kraft, die mich hinführen, vor; das Produkt der letzteren d. h. die Leistung ist Vorstellung meiner Absicht, d. h. des Willens in seiner Richtung auf den realen Erfolg. Diesen kann ich nicht unmittelbar durch blosses Wollen erreichen, die äussere Welt kann ich nur durch eine Bewegung meines Körpers verändern; diese Körperbewegung, welche eine reale Kausalreihe in Bewegung setzt, bringe ich durch meinen Entschluss hervor; auf die Erregung der motorischen Nerven erfolgt die Muskelkontraktion. Indem ich mir die Tauglichkeit meiner Körperbewegung zur Erreichung meiner Absicht vorstelle und meine Bewegung mit Aufmerksamkeit dirigiere, gelangt die Wirkungsreihe in das Gebiet der unbewussten Körperthätigkeit, aber auch hier herrscht der teleologische Nexus. Die psychische und physische Seite der Wirkungsreihe hängen in der unbewussten Reflexbewegung in einem Punkte zusammen. Das mit Absicht bezeichnete Glied kann sich zu einer Kette von Zwischengliedern ausdehnen, wenn der nächste Erfolg zur Erreichung des Zwecks nicht genügt, sondern ein Erfolg des Erfolges nötig

ist. Auf der realen Seite wird die Herbeiführung des Erfolges den angerufenen Kräften der Natur überlassen, welche mit kalter Gesetzmässigkeit ihre Pflicht thun. Drei Punkte sind von Wichtigkeit. Alle Glieder der Wirkungsreihe sind mechanisch nach dem Gesetze der Kausalität verknüpft, jedes einzelne ist Wirkung des vorhergehenden, Ursache des nachfolgenden; die Reihe als Ganzes und ihre Richtung betrachtend finden wir die Glieder aber auch in der Weise verknüpft, dass von jedem gegebenen Punkte der Reihe aus die weitere Richtung offenbar durch den Endpunkt bestimmt ist. Jedes Glied hat ausser seiner Kausalbeziehung zu seinen Nachbargliedern noch eine Beziehung auf das am Anfang der Reihe stehende und sie anstossende Subjekt; mit der Realisierung der Mittelglieder erlischt die zur Setzung der Reihe treibende Unlust nicht, wohl aber mit der Realisierung des letzten Gliedes. Im Kausalsinn sind alle Glieder der Reihe notwendig; für die Befriedigung des Subjekts hingegen ist nur das letzte notwendig, die Zwischenglieder gleichgültig; es erscheinen also für das Bewusstsein alle Glieder der Reihe in diesem Sinne umgekehrt verknüpft, wie sie es nach dem Kausalnexus sind. „Die Wirkung ist hier Zweck, und dieser Zweck ist wieder Ursache. Das Nachfolgende wird zu einem Früheren; die Zukunft, die noch nicht da ist, regiert die Gegenwart. Das Verhältnis der wirkenden Ursache dreht sich geradezu um, und es verschwindet die Ordnung der Zeit, die sonst in der Kausalität als das Feste angeschaut wird.“ (Trendelenburg.)

Die Beachtung des Kausalnexus ist Sache des Vorsatzes. Vorsatz ist das Bewusstsein des ursächlichen Zusammenhangs zwischen den Gliedern der äusseren Wirkungsreihe, d. h. einerseits das Bewusstsein der möglichen Folgen und anderseits das Be-

wusstsein der eigenen Verursachung, die Selbstzurechnung einer Wirkung. Bewusstsein entsteht nur durch Gegensatz und Widerstand. Diesen kann der Wille auf physischem und auf psychischem Gebiete finden. Das zum Vorsatzbegriffe notwendige Moment der Reflexion auf das eigene Wollen kann also sowohl aus der Abstraktion von Gegenmotiven als auch aus solcher von physischen Widerständen hervorgehen; ersteres z. B. bei Kenntnis von Umständen, die ein Motiv für den Thäter zum Nichthandeln bilden sollten, letzteres z. B. bei Ueberwindung der eigenen Körperbeharrung.

Die kausale Verknüpfung ist die notwendige Vorbedingung der teleologischen. Der Wille will ein Werden, er will die Verwirklichung der Mittel und will das Erreichen des Ziels; letzteres ist der Zweck; hiermit bezeichnen wir sowohl die letzte reale Veränderung der Aussenwelt, welche unsere Unlust unmittelbar aufhebt, als auch diese Unlustaufhebung selbst. „Die Befriedigung, welche der Wollende sich von der Handlung verspricht, ist der Zweck seines Wollens“ (v. Ihering, Zweck im Recht); die Reihe läuft in sich selbst zurück; sie wird vom Intellekt eingeholt, um auf das Subjekt zurückzuwirken als Vorstellung der Zweckerreichung. Von den Gliedern will ich jedes nähere, weil ich das fernere will; ich will das letzte, weil ich es als geeignetstes Mittel zur Erreichung des Zweckes vorstelle; jeder fernere Willensinhalt ist Motiv zur Setzung des nähern.

Angenommen, dass gewisse Vorstellungen ein Gefühl der Unlust in mir erweckt haben. Dies Gefühl ist die Willensrichtung der Selbstaufhebung; sie wird unter dem Beistand des Verstandes zum eigentlichen Wollen, indem ich mir die Herbeiführung eines äussern Erfolges, den ich als Ursache für die Aufhebung der

Unlust ansehe, zum Zwecke setze. Zur Erreichung des Zweckes sinne ich auf Mittel, und finde sie, indem ich an der Hand des Satzes vom Grunde in meinen Gedanken rückwärts gehe, so dass der jeder bewussten Handlung vorausgehende geistige Prozess genau in der umgekehrten Folge wie die äussere Seite der Reihe verläuft. Der Setzung des Zwecks geht in der Regel ein Kampf der einzelnen Strebungen voraus, und vor dem Entschluss muss unter mehreren zum Ziel führenden ein bestimmtes Mittel ausgewählt werden. Der Entschluss ist etwas Punktuelles; er enthält zusammengedrängt die ganze Wirkungsreihe. Nach der Ausführungshandlung dauert die innere Spannung bis zur Erreichung des realen Zwecks mit Furcht oder Hoffnung fort, das handelnde Subjekt verfolgt den Verlauf der äusseren Reihe mit gespannter Erwartung in Unruhe und „schwebender Pein“.

Zum Schlusse dieser Ausführungen sei bemerkt, dass die Scheidung zwischen Wille und körperlicher Bewegung nur für die psychologische Analyse existiert. Es gibt kein „ich will“, das sich nicht sofort bethätigt; ein „ich will“ ohne sofortige Ausführung ist nur ein „ich möchte“, das nicht zum Entschluss gekommen ist. Wenn man einwendet, es gebe auch einen Willen auf zukünftig zu begehende Handlungen, der fest und entschlossen sei und nur deshalb sich nicht sofort bethätige, weil er gerade den Inhalt habe, erst nach gewisser Zeit zu handeln, so ist diese Vorstellung eines befristeten Willens, dessen dies cedens die Entschlussfassung ist, dessen dies veniens in der Zukunft liegt, ebenso naheliegend wie psychologisch falsch; denn es wird hierbei etwas mit Wille bezeichnet, was nicht Wille ist. Der sogenannte Entschluss „später zu handeln“ ist ein blosser Vorsatz, aus dem bekanntlich das Pflaster eines gewissen Weges besteht; er bedeutet die Einstellung der Feindseligkeiten in dem

Kriege der Motive gegeneinander. Wenn nun auch der vorläufige Abschluss meiner Ueberlegungen mich „entschlossen“ gemacht hat, zu handeln, so fasse ich den Entschluss doch erst später. Ich kann nicht wollen ohne sofort zu handeln; was ich nicht sofort ausführen kann, kann ich nicht wirklich wollen. Kann ich aber etwas sofort ausführen und nehme mir doch erst später zu handeln vor, so liegt kein wahrer fertiger Wille vor; dies beweist eine einfache Frage, die ich mir stelle: warum handele ich denn nicht gleich? Gewiss deshalb, weil den zum Handeln drängenden Motiven andere zum Beharren auffordernde entgegenstehen, welche gleich stark oder stärker sind denn jene. Das Facit des Kampfes der Motive ist demnach ein ganz entschiedenes: „ich will nicht handeln“. Es ist doch undenkbar, dass ich zu gleicher Zeit den Willen haben soll, die Handlung nicht zu begehen und sie doch zu begehen, wenn auch dieser letztere Inhalt eine Zeitbeschränkung hat.

Man darf nämlich folgende Fälle nicht etwa als solche eines befristeten Willens ansehen; ich habe verschiedentlich eine mir werte Persönlichkeit aus Unachtsamkeit zu spät gegrüsst und nehme mir jetzt vor, in Zukunft achtsamer zu grüssen, oder ich nehme mir vor, beim Fechten eine bestimmte Hiebfolge meiner Gegner mit bestimmten Hieben zu beantworten oder ich stelle mir mit festem Entschluss meinen Start auf der bevorstehenden Regatta vor. Diese Fälle liegen nicht auf der Seite der Willensbildung, sondern derjenigen der Ausführungshandlung, ich verknüpfe im Gehirn das Bild der Person, der Hiebfolge, des Startzeichens fest mit einer bestimmten Bewegung, ich schaffe einen Reflexmechanismus, ich mache nur mein Reagieren auf eine bestimmte Erregung von sensorischen Nerven mittels bestimmter motorischen Nerven geläufig; gerade wie beim Klavierspiel

ohne Besinnen der Anblick bestimmter Noten das Anschlagen bestimmter Tasten bewirkt. Es braucht wohl nicht nochmals betont zu werden, dass der Umstand oder Zustand, der mich zum jetzt-sofortigen Handeln motiviert, natürlich auch ein zukünftiger sein kann; die gegenwärtige mit Furcht oder Hoffnung bethätigte Vorstellung von der Möglichkeit seines Eintritts bildet eben mein Motiv zum jetzigen Handeln, das auch nur darin besteht, meinerseits nur alles das zu thun, was ich nach der jetzigen Sachlage thun kann, und nicht meine Handlung schon zur notfallsigen Endwirkung zu führen, sondern nur erst eine reale Möglichkeit der später etwa notwendig werdenden Wirkung in die Welt zu setzen, z. B. ich umgebe die Küsten meines Staates mit Sperrminen für den Fall eines feindlichen Schiffsangriffes; ich schaffe nicht mehr aber auch nicht weniger als die reale Potenz. Gerade wie im physischen ist es im Gebiet des Rechts. Die äussere Kausalreihe wird hier von den juristischen Thatsachen und deren Wirkungen gebildet; es verschlägt nichts, dass diese, wie oben ausgeführt, rein ideeller Natur sind. Meine Motive können wie bei jeder Handlung die mannigfaltigsten sein; mein Zweck ist, bei allen unter einer Bedingung abschliessbaren Rechtsgeschäften entweder eine wirtschaftliche Zustandsveränderung oder eine mittels des wirtschaftlichen Erfolges herbeizuführende Aenderung in meinen oder eines anderen Lebensverhältnissen oder in der Gemütslage eines andern. Das Mittel zur Erreichung des Zweckes besteht meistens direkt in der Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses; dies ist also der Erfolg, auf den meine Absicht gerichtet ist; wenn aber der mittels des Rechtserfolges eintretende wirtschaftliche Erfolg noch nicht meinen Zweck, sondern, wie vorhin erwähnt wurde, erst nur ein Mittel zur Erreichung meines Zweckes

bildet, so ist die wirtschaftliche Aenderung bloss Gegenstand meiner, wenn auch ferneren Absicht. Meinem Entschluss folgt die unmittelbare Abgabe einer Erklärung. Mein Vorsatz ist hier das Bewusstsein, dass ich dadurch meinen Willen in rechtsverbindlicher Weise dokumentiere; er betrifft den wirksamen Abschluss des Rechtsgeschäfts als eines juristischen Thatbestandes, insofern derselbe von mir abhängt und mir zugerechnet wird, und sorgt deshalb bei zweiseitigen Rechtsgeschäften für das Zusammentreffen der beiderseitigen Erklärungen. Nur dadurch, dass ich in der Rechtswelt selbst der Schöpfer der realen Kausalreihe bin, ist es mir möglich, eine Wirkung unter einer Bedingung zu erzeugen.

Zweiter Abschnitt.

Wenn ich ein Rechtsgeschäft abschliesse, so ist gewöhnlich die Kausalreihe festgelegt; ich habe Motiv, Zweck, Absicht usw. und bringe den gewünschten Erfolg mit unmittelbarer Bestimmtheit durch den bedingungslosen Abschluss des Rechtsgeschäfts hervor. Bei der Betrachtung eines bedingten Rechtsgeschäfts ist die Erscheinung von Bedeutung, dass einerseits die Wirkung der Willenserklärung vollständig vom Eintritt eines zukünftigen Umstandes abhängig ist, dass aber anderseits trotzdem das Rechtsgeschäft jetzt schon abgeschlossen wird. Beides geschieht nicht ohne Grund. Wenn ich jetzt schon zureichenden Grund zum Abschluss hätte, würde ich ihn bedingungslos vornehmen. Wenn der zukünftige Umstand nicht für mein Wollen von ausschlaggebender Bedeutung wäre, würde ich das Rechtsgeschäft nicht jetzt schon ab-

schliessen und doch noch von der Zukunft abhängig sein lassen. Die Wirkung des Rechtsgeschäfts wird nur für den Fall des Bedingungseintritts gewollt. Ein befristeter Wille ist, wie oben ausgeführt wurde, ein Unding. Da ich die Wirkung nicht will, falls die Bedingung nicht eintritt, so muss ich wiederum einen Grund haben, das Rechtsgeschäft jetzt schon abzuschliessen, anstatt dass ich den Bedingungseintritt abwarte. Als Beispiel einer privatrechtlichen Wirkungsreihe diene folgender Hergang. Ich höre von meines Bruders Not, diese Vorstellung ist für mich Motiv, ungesäumt zu handeln; mein Zweck geht dahin, ihn in den Besitz einer grösseren Summe Geldes zu setzen; ich beabsichtige deshalb in Ermangelung eines Barvorrates, etwas Wertvolles aus meinem Besitz zu versilbern, in dieser Absicht setze ich mir vor, ein bestimmtes von meinen Häusern zu verkaufen und entschliesse mich im geeigneten Moment zur Willenserklärung; ich schliesse den Kauf ab, erhalte den Preis, schicke das Geld meinem Bruder und habe ihn gerettet. Der Motive gibt es nun sehr viele, wir dürfen abstrakte und konkrete Motive unterscheiden; erstere, wie z. B. Humanität, Patriotismus, Gemeinsinn, Familiengeist, Selbstbehauptung, Ehrgefühl, Freiheitsliebe, Wahrheits- und Rechtssinn, Wissensdurst, Kunstsinn, Besitzliebe, warten auf eine Konkretisierung durch Verletzung, auf die eintretende Gelegenheit zur Bethätigung; sie sind gewissermassen in rem gerichtet, die andern sind schon an sich wach und aktuell, z. B. Liebesbegehren, Mitleid, Neid, Reue, Dankbarkeit, Rachedurst. Wenn man sich der oben gegebenen Definition des Motivs anschliesst, erkennt man als den erwünschten Zustand bei der Liebe: Besitz, als unerwünschten: Nichtbesitz; der ideellen Vergleichung entspricht: 1. die reale Ueberführung aus dem Nichtbesitz in den Besitz als Hoffnung; 2. der Besitzverlust als Furcht und Sorge.

Wenn ich nun ein schon jetzt abgeschlossenes Rechtsgeschäft von dem Eintritt eines zukünftigen Umstandes in seiner normalen Wirkung abhängig sein lasse, so kann dies daher rühren, dass ich mir schon jetzt die Aufhebung eines voraussichtlichen Unlustzustandes sichern will, ohne dessen Eintreffen ich das Rechtsgeschäft nicht abgeschlossen zu haben wünschen werde. Entweder habe ich kein Motiv zum Handeln, ausser im Falle des Bedingungseintritts, da nur hierdurch für mich eine Unlust eintreten würde, oder aber die durch den Bedingungseintritt herbeigeführte Gestaltung der Dinge bedeutet für mich den Wegfall eines Motivs, das mich bisher allein zum Nichthandeln bestimmt hat. Beispiel zum ersten: ich schliesse einen Vertrag ab zu Gunsten eines unbemittelten Freundes unter der Bedingung, dass bei ihm von einer medizinischen Autorität Tuberkulose konstatiert wird, um ihm für diesen Fall die Möglichkeit einer kostspieligen Kur zu verschaffen; oder ich verkaufe meine Equipage unter der Bedingung einer voraussichtlichen Fehlspekulation, um meine Lebensführung mit meinen Mitteln in Einklang zu bringen. Von der zweitgenannten Art sind folgende Fälle: ich kaufe meinem Lebensretter ein Geschäft unter der Bedingung, dass er seinen Stand als Zuhälter aufgibt, oder ich gehe für meinen Schwager eine Bürgschaft ein für den Fall, dass er sich mit seiner Ehefrau versöhnt.

Das Urteil als logisches Gebilde ist das Bewusstsein über die objektive Gültigkeit einer subjektiven Verbindung von Vorstellungen, welche verschiedene, aber zueinander gehörige Formen haben, d. h. das Bewusstsein, ob zwischen den entsprechenden objektiven Elementen die analoge Verbindung bestehe; wie die Einzelvorstellung der Einzelexistenz, so entspricht

das Urteil in seinen verschiedenen Formen als subjektives Abbild den verschiedenen objektiven Verhältnissen oder Relationen. Die Bildung der Vorstellungskombination und des Bewusstseins über ihre Gültigkeit kann gleichzeitig erfolgen; es kann aber auch die Vorstellungsverbindung eine Zeit lang von dem Bewusstsein der Ungewissheit über ihre objektive Gültigkeit begleitet sein, bis sich zureichende Entscheidungsgründe ergeben, die zu dem Bewusstsein von ihrer Uebereinstimmung oder Nichtübereinstimmung mit der objektiven Realität d. h. zum affirmativen oder negativen Urteil führen.

Bezüglich einer zukünftigen objektiv möglichen Sachlage beruht dies Bewusstsein der Uebereinstimmung auf einem Schlusse und zwar entweder auf einem Analogieschluss oder einem Syllogismus im engeren Sinne, der sich zusammensetzt aus dem Urteil über die jetzige Sachlage und dem über die zukünftigen Realisationsfaktoren als Prämissen. Will ich nun die Zukunft durch ein Rechtsgeschäft mir unterthan machen, so kann ich auch die Wahrheit eines Urteils betreffs der letzteren, ohne welche die Verwirklichung der erwünschten bezw. unerwünschten Sachlage nicht eintritt, zur Bedingung setzen. Einen Analogieschluss verwende ich dann, wenn ich eine ganze Sachlage, die mir unerwünscht ist und deshalb am eigenen Leibe nicht kosten möchte, zur Bedingung setze; z. B. verlangt ein mich jetzt bestimmendes Motiv den Erwerb von Häusern und unterlasse ich den Erwerb nur deshalb (Gegenmotiv, dessen Wegfall ich erhoffe), weil ich besorge, dass grosse Geschäftsräume für meine Branche unrentabel sind, und warte ich aus diesem Grunde ab, wie es meinem Branchegenossen mit seinem grossen Bau ergehen wird, so schliesse ich den Häuserkauf unter der Suspensivbedingung ab: „wenn jener nicht vor Ablauf von zwei Jahren seine Zah-

lungen einstellt“. Ich ziehe nämlich den Schluss, wenn es ihm nicht gut geht, wird es mir auch nicht glücken. Dies ist eine negative Suspensivbedingung; ich kann aber auch sagen: „wenn er zwei Jahre lang reussiert hat, habe ich auch nichts mehr zu befürchten“.

Ist dagegen beim Kaufabschluss das mich zum Häusererwerb drängende Motiv stärker als jene Furcht der Unrentabilität, so dass mich dies Gegenmotiv am perfekten Kaufabschluss nicht verhindert, sondern mich nur besorgt macht, so bemühe ich mich, einen Kaufabschluss unter der Resolutivbedingung zu stande zu bringen: „wenn nicht jener Branchegenosse falliert“. (Man beachte die Stellung des „nicht“.) Während eine negative Suspensivbedingung endbefristet sein muss, was wir unten erklären werden, ist dies bei der positiven Resolutivbedingung nicht nötig und geschieht nur im Interesse des anderen Kontrahenten, damit er endlich Gewissheit erlangt, wann er keine Rückgängigmachung des Kaufes mehr zu erwarten hat. Eine Resolutivbedingung wird also immer mit Rücksicht auf ein Gegenmotiv gesetzt, und zwar entweder deshalb, weil ich fürchte, dass es stärker wird als das mich zum handeln treibende Motiv oder dass letzteres wegfallen wird, sodass das Gegenmotiv allein Geltung behält. Ist das Gegenmotiv überhaupt vom Anfang stärker als das mich zum sofortigen handeln drängende Motiv, so schliesse ich das Rechtsgeschäft entweder überhaupt nicht ab, oder nur unter der Suspensivbedingung, dass das Gegenmotiv wegfällt.

Für das abstrakte Motiv ist das Eintreten der Bedingungsthatsache zugleich der Weckruf. Mein Humanitätsgefühl erwacht bei der Nachricht von den Erfolgen eines Heilserums, ich stifte eine Million zu Gunsten von armen Kranken unter der Bedingung, dass die Heilkraft des neuen Mittels ausser Zweifel

gestellt wird, oder ich höre von dem Vordringen eines Forschers in unbekannte Gegenden; durch die Nachrichten erwacht mein Wissensdurst, ich miete Transportmittel unter der Bedingung, dass mir der zurückkehrende Forscher seine Entdeckungsfahrt als eine interessante gleichfalls zu unternehmen empfiehlt. Diese in die Zukunft schauenden Motive können auch in anderer Weise in Betracht kommen. Schliesse ich auf Grund eines mich jetzt bestimmenden Motives ein Rechtsgeschäft ab, so ist es möglich, dass mein jetziges Motiv später wegfällt und ein anderes zur Geltung gelangt, welches den Nichtabschluss des Rechtsgeschäfts fordern wird oder auch ist es möglich, dass ich ein späteres stärkeres Gegenmotiv gegen mein jetziges Motiv voraussehe; z. B. im ersten Fall kaufe ich als Kaufmann meine Nachbarhäuser zwecks Vergrösserung meines Geschäfts unter der Bedingung, dass nicht mein Konkurrent, dessen Prachtbau meine Kunden weglockt, in einem halben Jahre seine Zahlungen einstellt; tritt dies letztere ein, fällt also die Bedrohung meiner geschäftlichen Existenz fort, so würde meine Sparsamkeit den mir lästigen Häuserankauf ungeschehen zu machen wünschen, deshalb die negative Suspensiv-Bedingung. Für den zweiten Fall folgendes Beispiel: Ich liebe meinen Neffen mehr als meinen Sohn und setze ihn zu meinem Erben ein unter der Bedingung, „dass nicht mein Sohn Kinder bekommt“; da ich meinen Enkeln mein Vermögen lieber hinterlassen möchte als meinem Neffen. Solche Gegenmotive werden durch eine Resolutivbedingung berücksichtigt und zwar deshalb, weil ich zum definitiven Geschäftsabschluss jetzt schon ein zureichendes Motiv habe, aber die Möglichkeit des eintretenden Gegenmotivs beachten muss. Im ersteren Beispiel bildet die Nichtveränderung des gegenwärtigen Reussierens meines Konkurrenten mein Motiv. Als

Beispiel einer negativen Resolutivbedingung diene folgender Fall: Ich bestimme testamentarisch, dass mein ältester Sohn, wenn er aus der französischen Fremdenlegion zurückkehrt, die alte Firma meiner Familie führen soll, falls er dieser Ehre nicht unwürdig sein sollte, was der Familienrat zu entscheiden hat. Die Unwürdigkeit bildet mein mit der Voraussicht der Rückkehr des verlorenen Sohnes gleichzeitig wirkendes stärkeres Gegenmotiv. Da ich die Würdigkeit voraussetze, wähle ich die negative Form der Bedingung.

Bezüglich der negativen Susp. u. Resol.-Bedingung ist folgendes zu sagen. Das Nicht-Eintreten und Ausbleiben eines bestimmten Umstandes gehört zu meinem Motiv oder Gegenmotiv. Da dies eine Negative ist, so ist die negative Bedingung notwendigerweise befristet, sonst würde ich ja ein Nichts bestimmt haben; nach Ablauf einer gewissen Zeit fürchte oder hoffe ich den Eintritt nicht mehr, derselbe wirkt nicht mehr motivierend; ich befriste deshalb die negative Bedingung. Es sei schon hier betont, dass selbst die Resolutivbedingung an sich mit der Befristung nicht das Geringste zu thun hat; nur dadurch, dass in ihr gesagt wird: „ich will für alle Fälle ausser einem“, heisst dies fast auch immer „ich will für alle Zeit, also auch schon für die Gegenwart“. Aus dieser Thatsache, dass die Befristung und die Bedingung von einander unabhängig sind, erklärt sich auch die doppelte Möglichkeit der Parteiverabredung, einerseits, dass das begründete und eventuell nicht gewünschte Rechtsverhältnis bei Eintritt der Bedingung überhaupt nicht bestehe und bestanden haben soll, anderseits, dass es nur nach dem Zeitpunkt des Bedingungseintritts nicht weiter bestehen soll, d. h. die Notwendigkeit, die Wirkung des Bedingungseintritts ex nunc oder ex tunc ausdrücklich oder stillschweigend besonders festzusetzen; regelmässig geschieht die stillschwei-

gende Vereinbarung ex nunc. Aus der Resolutivbedingung allein folgt nur, dass im Falle des Bedingungseintritts gegen die im Rechtsgeschäft vorgesehene Rechtswirkung ein Gegenmotiv ausschlaggebend wird.

In den bisher aufgeführten Fällen erwarte ich von der Zukunft, einen zureichenden Grund für ein aktuelles Wollen, ein Motiv für eine Zwecksetzung. Bei der Suspensivbedingung erkläre ich: „ich will nur, in dem einen Falle, wenn“; bei der Resolutivbedingung dagegen erkläre ich: „ich will jedenfalls, ausser wenn“.

Verfolgen wir nun die Wirkungsreihe weiter, so gelangen wir an die Zwecksetzung. Beim abstrakten Motiv ist mit der Erkennung eines Zieles zugleich die Aktualität eingetreten; beim konkreten Motiv ist der Zweck schon erkannt, doch ist es denkbar, dass derselbe unter den bisher obwaltenden Umständen unerreichbar war und deshalb noch nicht gewollt wurde, während sich jetzt durch die Voraussicht einer zukünftigen Gestaltung der Dinge die Erreichbarkeit eröffnet; z. B. ich kaufe meinem kunstsinnigen erblindeten Vater ein von mir entdecktes wunderbares Gemälde unter der Bedingung, dass die in Aussicht genommene Augenoperation glücklich verläuft, oder ich verpflichte mich zur Ausrüstung einer Polarexpedition, falls mein neues Patent mir eine bestimmte grössere Summe Geldes einbringt.

Hierher gehören auch die Fälle, in denen überhaupt eine bestimmte Zwecksetzung erst durch einen eintretenden Umstand hervorgerufen wird. Ohne die Vorstellung des möglicherweise eintretenden Umstandes gab es für mich noch keinen zureichenden Grund, mir eine spezielle Sachlage als erwünscht erscheinen zu lassen: z. B. aus dem abstrakten Motiv der Selbsterhaltung resultiert für mich

der allgemeine Zweck, stets Nahrung, Kleidung und Wohnung zu haben. Wenn ich nun voraussehe, dass ich als Referendar in ein ärmliches Amtsgerichtsstädtchen zum Vorbereitungsdienst überwiesen werde, so sehe ich den speziellen Zweck vor mir, in diesem Landstädtchen eine brauchbare Wohnung zu haben. Die Vorstellung, dass dieser erwünschte Zustand ohne Verwirklichung bleiben könnte, ist für mich Motiv sofort zu handeln. Jetzt sogleich eine Wohnung endgültig zu mieten, hindert meine Sparsamkeit; die Verwirklichung der unerwünschten Umstände nach Art der oben zuerst genannten Fälle als Bedingung zu setzen, geht nicht an, ich müsste sonst eine Wohnung mieten unter der Bedingung, dass keine Wohnungen mehr zu haben sind; dies wäre eine neue Form des bekannten Sophisma der Wette zwischen dem Krokodil und der Mutter, welche zur Rettung ihres geraubten Kindes raten muss, ob das Raubtier ihr Kind fressen oder nicht fressen wird. Im vorliegenden Falle drohen sich eben nicht die äussern Verhältnisse zu ändern, sondern meine Bedürfnisse, meine Wünsche werden möglicherweise eine andere Spezialisierung erlangen; ich setze deshalb diese Veränderung, diese möglicherweise eintretende Zwecksetzung zur Bedingung; welche Wohnung meinen Wünschen entsprechen würde, weiss ich und erkläre deshalb: „ich miete diese Wohnung unter der Bedingung, dass ich hierher überwiesen werde“. Die Zweckspezialisierung tritt in dem oben geschilderten Falle durch eine äussere, auch dem andern Teile erkennbare Thatsache, nämlich die Ueberweisung ein; sie kann sich aber auch lediglich innerlich vollziehen. Dies ist der Fall beim Kauf auf Probe einer mir angebotenen Sache, durch deren Angebot erst meine Kauflust erweckt wird; von dem Prüfen und Einpassen der mir sehr

wahrscheinlich konvenierenden und deshalb gekauften Sache erwarte ich als möglichen Zustand den des Gefallens; der gleichfalls vorgestellte unerwünschte Zustand würde der sein, dass mir etwas möglicherweise Gefallendes entgeht; vorläufig ist es aber noch ungewiss, ob ich den Besitz dieser spezies wünschen werde. Ich schliesse deshalb den Kauf unter der Bedingung, dass mir die Sache passen wird. Meine Zwecksetzung ist hier nicht so zwingend wie oben, wo meine Berufspflicht mitspricht, und auch nicht so äusserlich erkennbar motiviert. In beiden Fällen erwarte ich aber erst den zureichenden Grund für ein spezielles Wünschen, für eine konkrete Zwecksetzung. Gehen wir in der langen Wirkungsreihe weiter, so finden wir die Station der Absichtbildung, hier werden die Mittel und Wege zur Erreichung des Zweckes ausgewählt; diese Wege können länger oder kürzer, gerade oder Umwege sein. Die auswählbaren Mittel sind, wie oben ausgeführt wurde, juristisch-realer Natur. Sie können also die Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses sein und mit diesem Erfolge sofort den Zweck erreichen; sie können aber auch zuvörderst bloss als wirtschaftliche Veränderungen ins Auge gefasst werden oder gar erst als die auf Grund der ersterreichten wirtschaftlichen Veränderungen sich vollziehenden Veränderungen in ganzen Lebensverhältnissen oder fremden Gemütszuständen, insofern als diese nicht schon Zweck, sondern erst Mittel zur Erreichung meines Zweckes sind, z. B. Schulderlass für den Fall der bevorstehenden Verarmung eines Schuldners aus Mitleid; es wird mir Freude machen, seine Sorgen zu lindern. Von solcher Art sind ferner die Fälle, in denen ich durch meine Willenserklärung jemanden so beeinflussen will, dass aus diesem Einfluss ein mich befriedigender Zustand resultiert, dessen Vergleichung mit der bisheri-

gen Nichtverwirklichung mein Motiv bildet. Z. B. ich sporne meinen Neffen zum Fleisse dadurch an, dass ich ihm ein Rennpferd unter der Bedingung kaufe, dass er sein Examen besteht. Letztere Vorstellung möchte ich verwirklicht sehen. Zu diesem Zwecke wähle ich den Weg, im Neffen ein starkes Streben durch die donatio spei zu erwecken; er soll mir helfen, meinen Zweck zu erreichen, weil die Realisierung der spes in seiner „potestas“ liegt. Diese Aussicht auf den Genuss des Pferdebesitzes verschaffe ich ihm durch die bedingte Begründung des Eigentumsverhältnisses und diese Begründung durch einen Kaufabschluss, den ich unter eben jene Bedingung stelle, weil ich ihm das Pferd nur unter der Bedingung seines Fleisses als einer Vorbedingung der Bestehung seines Examens, als einer Bedingung meiner Zweckerreichung schenken will; ich habe sonst keinen zureichenden Grund dazu, ihm überhaupt das Geschenk zu machen und deshalb auch keinen zureichenden Grund für die Wahl dieses Mittels, falls es nicht ursächlich in der Richtung meines Zweckes wirkt; wenn sich seine Wirkungskraft nicht im Examen erprobt, will ich es nicht. Ich säe gewissermassen ein Samenkorn zu unserer beiden Hoffnung. Nicht der wirtschaftliche Erfolg, sondern nur die juristisch-reale spesbegründung liegt in meiner Absicht; ob ersterer eintritt, ist für mich ziemlich gleichgültig; er gehört nicht mehr zu meiner Wirkungsreihe, sondern zu derjenigen des Neffen, in den ich ein Motiv gepflanzt habe; unsere Wirkungsreihen gehen ein Stück Weges zusammen. Aehnlich verhält es sich mit der Wette, bei der ich durch meinen Einsatz meiner Behauptung Nachdruck verleihe und durch die Herausforderung zum Gegensetzen in dem Andern ein Motiv zum Nachgeben pflanzen und ihn für sein Bestreiten strafen will. Mein Beweggrund ist der Wille,

Recht zu behalten, der aus dem allgemeinen Selbstbehauptungstrieb resultiert. Die Fälle aber, in denen die Veränderung im Gemütszustande eines andern nicht erst Mittel zur Erreichung meines Zweckes, sondern Selbstzweck ist, wie der Fall, in welchem ich einer sittlichen Pflicht genügen will, gehören unter eine später zu besprechende Kategorie. Unter die soeben erörterte Gruppe ist hinwiederum der Kauf auf Probe einer von mir gesuchten Sache zu rechnen. Im Gegensatz zum obigen Fall des Probekaufs stelle ich hier das Angebot. Ich habe schon ein bestimmtes Wunschobjekt in der Vorstellung; diese ist das Muster, gemäss dem ich suche, die species ist schon objektiv bestimmt. Z. B. ich kaufe bei dem frühern Lieferanten meiner Wohnungseinrichtung einen Stoff zum Ueberzug meiner Möbel; er legt mir einen Stoff vor mit der Versicherung, dass dieser zu meiner Einrichtung nach Farbe und Musterstil genau passe; ich bezweifle dies, lasse mir aber die erforderliche Menge schicken, die ich unter der Bedingung kaufe, dass sich der Stoff passend zeigen wird. Ein solcher Probekauf ist nicht von der blossen Willkür und Laune des Käufers abhängig; stets wird vorausgesetzt, dass ein quasi pflichtgemässes Ermessen, ein ernstes Erwägen über Passen und Nichtpassen der Entscheidung hierüber vorausgeht, wenn auch die Rolle des Unparteiischen meistens dem Käufer allein überlassen wird; wie weit eine Korrektur seines Urteils zuzulassen ist, hängt vom einzelnen Fall ab; keinesfalls darf aus ausserhalb der Sache liegenden Gründen die Tauglichkeit der Sache vom Käufer geleugnet werden. In Dingen subjektiven Geschmacks wird sich der Verkäufer seiner Kontrolle nur begeben, wenn die Nachfrage nicht stärker ist als das Angebot; diese Fälle gehören in eine folgende Rubrik. Die zuletzt besprochene Wirkungsreihe hatte folgende Glieder:

Rechtsgeschäft des Kaufes, Rechtsverhältnis des Eigentums, wirtschaftlicher Erfolg des Habens, affektuellen Erfolg der Einpassung, wunschgemässe Verwirklichung der ästhetischen Zweckvorstellung, Befriedigung meines Motivs. Das vierte Glied der Reihe ist die allein zureichende Ursache für das fünfte und dieses wiederum für das letzte. Ohne das vierte würde die von mir begonnene und in Lauf gebrachte Wirkungsreihe mein Ziel nicht erreichen oder verfehlen; eine anders begonnene Reihe würde vielleicht besser mein Ziel erreichen; aber da ich die gewählte für die kürzeste, sicherste und überhaupt beste gehalten habe, habe ich sie nun einmal gewählt; die hierbei obwaltende Vorstellung von der Möglichkeit einer versagenden Wirksamkeit eines Gliedes bestimmt mich, die Wahrheit der Vorstellung der für mein Ziel erforderlichen Wirksamkeit des vierten Gliedes als Bedingung zu setzen; ich habe keinen zureichenden Grund, den Ablauf der von mir nun einmal angestossenen Wirkungsreihe zu wollen, wenn die von mir erwartete Kraft jenes Gliedes versagt; die Einpassung oder das Gefallen der Sache setze ich deshalb zur Bedingung des Kaufes. Ferner gehört hierher die eigentliche Schenkung, die ich mit folgenden Worten Windscheids (§ 365 und 366) charakterisieren will. Schenkung ist die Bereicherung eines andern um der Bereicherung willen. Mit diesem Bestimmungsgrund der Bereicherung, welcher dieselbe zur Schenkung macht, ist nicht zu verwechseln der Bestimmungsgrund der Schenkung selbst, d. h. der Grund, aus welchem die Absicht gefasst wird, einen andern zu bereichern, um ihn zu bereichern. Dieser Grund kann möglicherweise Wohlwollen gegen den Empfänger sein, aber auch die Erwartung, dass dadurch ein egoistischer Zweck werde gefördert werden, oder Eitelkeit, oder die Macht der öffentlichen Meinung

oder widerrechtlicher Zwang oder irgend ein anderer ist für die Schenkung als solche gleichgültig. Die Schenkung enthält die Erklärung einer Vermögensversetzung, nur nicht einer Vermögensversetzung gegen eine Gegenleistung, und die Schenkung ist wirkliche Bewirkung der Vermögensversetzung oder Sichanheischigmachen zur Bewirkung unter den nämlichen Voraussetzungen, unter welchen der Kauf es ist.“ (Ich führe dies an zur Rechtfertigung der von mir der Schenkung gegebenen Stellung in der Wirkungsreihe). „Die Schenkung ist gerade so sehr und so wenig ein „allgemeiner Charakter“ von Rechtsgeschäften wie der Kauf. Indem man die Schenkung einen allgemeinen Charakter nennt, welchen „die verschiedensten Rechtsgeschäfte“ annehmen können, kehrt man das wahre Verhältnis geradezu um. Diese verschiedensten „Rechtsgeschäfte“ sind nichts real Existierendes; es wird nie eine Eigentumsübertragung, eine Forderungsbegründung, eine Liberation als solche gemacht, in der Wirklichkeit gibt es nur Eigentumsübertragungen usw. aus diesem oder jenem Bestimmungsgrund, mit diesem oder jenem „Charakter“. Dieser ist es, welcher den Akt aus der Abstraktion in die Realität hinüber zieht, und einer dieser möglichen Realität schaffenden „Charaktere“ ist die Schenkung.“ Soweit der genannte Autor bezüglich der Stellung der Schenkung im Rechtssystem. Nach der Seite der rechtlichen und wirtschaftlichen Absicht wird sie unten noch zu erwähnen sein. Ich habe sie hier erörtert, weil mit der Schenkung fast stets auch ein moralischer Erfolg bezweckt wird, man will einen anderen erfreuen, oder ihm eine Sorge nehmen, sie geschieht aus Liebe, zum Lohn, aus Freude am Wohlthun und dergl.; aus der Erfreuung des andern erwartet man dann aber weiter eine Zurückstrahlung auf sich selbst, eine eigene Gemütserwärmung. Letz-

teres wie ersteres kann nur von Bedingungen abhängig sein. Insofern ist die Schenkung oben angeführt worden. Insoweit ich dadurch einer Pflicht um ihrer selbst willen genügen will, und dieses Genügen von einem künftigen Umstande abhängt, das heisst, wenn die Wirksamkeit der Bereicherung zur Veränderung im Gemütszustande der den Lebensverhältnissen des andern ungewiss ist, gehört die Erwähnung der Schenkung auch an diese Stelle.

Während in der soeben besprochenen längern Wirkungsreihe der affektuelle Erfolg bloss erst das Mittel zur Erreichung meines Zweckes bildete, also Gegenstand meiner näheren oder ferneren Absicht war, und während in der zuvor erläuterten Reihe der affektuelle Erfolg sogar bloss das Mittel zur Erreichung einer ferneren Absicht bildete, gelangen wir jetzt an die Gruppe der um ein weiteres Glied verkürzten Wirkungsreihen, nämlich derjenigen, deren Zweck ein affektueller ist. Als Mittel zu seiner Erreichung, also als Gegenstand der Absicht wird ein wirtschaftlicher Erfolg vorgestellt. Hierher gehören die zahlreichen Rechtsgeschäfte, die man direkt zur Erfüllung einer sittlichen Pflicht oder eines ästhetischen Interesses abschliesst. In solchem Falle habe ich zur Zeit des Rechtsgeschäfts Gelegenheit mittels des dadurch erzielbaren wirtschaftlichen Erfolges den affektuellen Zweck zu erreichen. Es hängt jedoch von künftigen, ungewissen Umständen ab, ob der letztere auf Grund des ersteren wirklich erreicht wird; um die Gelegenheit nicht zu versäumen, und mir die Befriedigung des Zwecks zu sichern, schliesse ich immerhin jetzt schon das Rechtsgeschäft ab, stelle es aber unter eine Bedingung. Da es auch zu den sittlichen Pflichten gehört, sich wirtschaftlich selbständig zu machen, so kann ich z. B. einer solchen dadurch genüg n, dass ich einem Unternehmen beitrete unter der Bedingung,

dass es so prosperiert, dass mir dadurch eine Lebensstellung verschafft wird. Oder ich wünsche den Besitz eines grossen und schönen Grundstückkomplexes und stelle den Ankauf der einzelnen, verschiedenen Eigentümern gehörigen Ländereien unter die Bedingung, dass die übrigen auch zu erwerben sein werden; oder ich kaufe ein Haus unter der Bedingung, dass ich die Konzession zum Betriebe einer Gastwirtschaft erhalten werde; oder ich bestelle die Anfertigung eines Kunstwerkes mit der Bedingung, dass es mir gefallen wird, oder ähnliche Fälle. Im letzten Beispiel ist mein Gefallen im Gegensatz zum oben erwähnten Probekauf Selbstzweck und ist eine Kontrolle des Bedingungseintritts ausgeschlossen. Wenn nun auch ein solches Geschäft vom „nackten Wollen" abhängig ist, so darf man doch nicht sagen, wie das in der juristischen Literatur fast allgemein geschieht, dass es abgeschlossen sei mit der Erklärung: „Ich will, wenn ich wollen werde", wobei unter letzterem verstanden wird: „wenn ich mich entschliessen werde"; vielmehr liegt der Entschluss jetzt schon in Gestalt des Geschäftsabschlusses vor als Potenz, seine kinetische Energie ist abhängig von der Bewahrheitung des Motivs; ich erkläre zu wollen, wenn das mich hierzu treibende zureichende Motiv sich verwirklichen sollte. In den obigen Fällen sehe ich stets als möglich voraus, dass die auf Grund des Rechtsgeschäfts faktisch vollzogene Wertverschiebung, d. h. die Realisierung der durch das Rechtsgeschäft herbeigeführten rechtlichen Spannung ebensowohl wie auch nicht zur Verwirklichung meiner Zweckvorstellung führen kann, daher die Bedingung. Eine Resolutivbedingung wird z. B. dann gesetzt, wenn jemand eine schöne und behagliche Wohnung gesucht und gefunden hat und eine bessere schwerlich finden zu können glaubt, doch

den Gedanken für unerträglich hält, auf eine sich später etwa bietende bessere Wohnungsgelegenheit verzichten zu müssen.

Während zu den obigen auch die Fälle gehören, in denen jemand durch den Betrieb eines Gewerbes oder Handelsgeschäfts als einer einheitlichen Gesamtheit sich ein Vermögen oder seine Lebensrente erwerben will, sind unten die Fälle zu besprechen, in denen beim Wertaustausch im einzelnen jeder sein Interesse wahrnimmt und mit möglichst grossem Vorteil bezw. mit Ersparnis an Kraft und Zeit, d. h. an eigner Leistung sich eine Gegenleistung zu verschaffen sucht.

Wie schon früher ausgeführt wurde, kommt in jeder privatrechtlichen Wirkungsreihe als ein den Gegenstand der Absicht als notwendiges Mittel zum Zweck bildendes Glied die Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses vor. Das folgende Glied kann dann, wie gesagt, ein weiterer Rechtserfolg oder ein wirtschaftlicher oder anderer Erfolg, dessen ich als Mittel bedarf, sein. Der wirtschaftliche Erfolg kann aber auch direkt meinen Zweck bilden. Als solcher sind hier nur zu nennen: der Erwerb von Sachen zur unmittelbaren Befriedigung von Lebensbedürfnissen oder die Veräusserung i. w. S. zur Tilgung einer Schuld oder zur Wahrnehmung einer vorteilhaften Gelegenheit zum Wertaustausch. Da diese drei jedoch zu den anfangs erwähnten Triebhandlungen — instinktive Lusterwartung aus der Förderung der physischen oder wirtschaftlichen Existenz oder aus der Befreiung von Hemmnissen — gehören, bei denen Motiv und Entschluss nicht auseinander fallen, so kann bei den diesbezüglichen Rechtsgeschäften eine Bedingung nicht vorkommen. Demnach ist im Rahmen unserer Darlegungen der wirtschaftliche Erfolg nur als das unumgängliche

Mittelglied sämtlicher Wirkungsreihen in Betracht zu ziehen. In den Fällen, in denen zu seiner Erzielung die Wirksamkeit des rechtlichen Erfolges eines Rechtsgeschäfts von künftigen, ungewissen Umständen abhängt, stelle ich das Rechtsgeschäft unter eine Bedingung. Die nächste wirtschaftliche Absicht ist also stets auf die Verschiebung von Werten, seien sie verkörpert oder nicht, gerichtet. Da im Wirtschaftssystem eines Kulturvolkes fast niemals Wertsubstrate unmittelbar gegen einander umgetauscht werden, sondern regelmässig mittels des Geldes, so ist jene Absicht gewöhnlich auf die Umsetzung des Arbeitswertes unserer geistigen und körperlichen Kraft oder des Gebrauchs- und Verbrauchswertes unserer Sachen gegen Geld oder umgekehrt gerichtet. Ausser dieser Absicht ist aber hier auch der oben erwähnte Vorsatz bei der Wertverschiebung zu beachten, mit möglichster Schonung der eigenen Kraft oder auf kürzestem Wege die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen, also beim Wertumsatz mit möglichstem Vorteil oder geringstem Verlust die Gegenleistung zu erzielen, im Geschäftsverkehr Schaden und Gewinnentgang zu vermeiden. Dieses Streben entspricht dem Naturgesetz der gradlinigen Wirkung; es wird deshalb von mir Vorsatz und nicht Absicht genannt, weil es ohne Hinblick auf ein fernes Ziel bloss die Auswahl der Ausführungshandlungen als solche vom Gesichtspunkt des geringsten Kraftaufwandes im Auge hat. Diese Erörterung ist deshalb wichtig, weil jenes Streben das einzige an dieser Stelle unserer Analyse aufzufindende Gegenmotiv darstellt, dessen Ueberwiegen in der Resolutivbedingung und dessen Wegfall in der Suspensivbedingung zum Ausdruck gelangt. Wenn z. B. die Bezahlung einer Thätigkeit in Gestalt einer Provision vereinbart wird, ist angenommen, dass die meisten Bemühungen fruchtlos sein werden, es

wird nicht die Arbeit als solche, sondern nur der Erfolg bezahlt. Das Versprechen eines Gehalts in Tantiemengestalt enthält zugleich die Hervorrufung eines Motivs zu besonderem Fleiss und Interesse im anderen Kontrahenten, wie solches früher schon erwähnt wurde. Als weiteres Beispiel einer Suspensivbedingung, die auf den Wegfall eines solchen Gegenmotivs gestellt ist, sei der Fall erwähnt, dass jemand einen andern aus einem Kaufvertrage entlässt unter der Bedingung, dass jener ihn durch einen zweiten Kauf schadlos hält. Die Fälle der Suspensivbedingung aus Ungewissheit des zureichenden Motivs folgen unten; ebenso diejenigen, in denen das Gegenmotiv nicht wegfällt, sondern als Resolutivbedingung zur Geltung kommt. Auch hier wird natürlich die negative Form beider Bedingungen dann gewählt, wenn man, um nicht alle möglichen Fälle einer motivierenden Veränderung der später vorausgesetzten Sachlage aufzählen zu müssen, einfach die ungünstige Sachlage negiert. Es handelt sich augenblicklich um die Fälle, in denen es ungewiss ist, ob die durch mein jetzt vorzunehmendes Rechtsgeschäft zu bewirkende Begründung, Aenderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses ein taugliches Mittel zur Erreichung meiner wirtschaftlichen Absicht ist oder bleiben wird. Ist sie dies nicht, so habe ich keinen zureichenden Grund zur Wahl dieses Mittels. Es ist also jetzt noch ungewiss und von den zukünftigen Umständen erst zu entscheiden, ob das durch ein jetzt vorzunehmendes Rechtsgeschäft begründete oder zur Geltung gelangte und von einer Hemmung befreite dingliche oder obligatorische Rechtsverhältnis den beabsichtigten wirtschaftlichen Erfolg ursächlich erwirken wird. Wenn nun ein zukünftiger Umstand die Bedingung für die wirtschaftliche Wirkung des Rechtserfolges bildet, so mache ich den Eintritt des Um-

standes, oder genauer, die Wahrheit meiner Vorstellung des Eintritts zur Bedingung des Rechtsgeschäfts.

Die römischen Juristen unterschieden causa donandi, obligandi bezw. credendi und solvendi, gebrauchten aber den Ausdruck causa sowohl zur Bezeichnung des wirtschaftlichen und affektuellen Zwecks (oben wurden schon einige genannt, z. B. dotis constituendae, Zweck zur Gegenleistung zu bewegen) als auch der näheren oder ferneren Absicht, ausserdem bekanntlich für manche andere Begriffe: causa civilis, res cum sua causa, causa agendi, omnis causa usw. Stets bedeuteten die erwähnten drei causae eine wirtschaftliche Absicht, die donandi c. aber auch den oben erörterten affektuellen Zweck. Die obligandi causa hat die Bedeutung einer wirtschaftlichen Absicht nur auf Grund des Kreditverkehrs, insofern eine ausstehende Forderung als realer Wert gilt. Die Lösung eines Rechtsverhältnisses bildet nie, wie häufig die Obligierung, erst das Mittel zur Erreichung einer ferneren rechtlichen Absicht, sondern ist stets selbst Gegenstand der wirtschaftlichen oder einer affektuellen Absicht oder eines ebensolchen Zweckes. Eine faktische Veränderung in der Wertverteilung kann von den Kontrahenten selbst oder zwangsweise durch staatliche Organe vollzogen werden, stets erfolgt sie auf Grund der infolge von juristischen Thatsachen eingetretenen Veränderung im Eingangs beschriebenen objektiven Recht. Durch ein Rechtsgeschäft wird zunächst eine Veränderung in der Rechtswelt beabsichtigt und zwar in Gestalt des Eintritts entweder einer Entäusserung oder einer Verpflichtung zur Entäusserung eines dinglichen oder obligatorischen Rechts. Ist nun auch hier wieder die Erreichung des mit diesem rechtlichen Erfolge erstrebten wirtschaftlichen Erfolges von

einem zukünftigen ungewissen Umstande physischer oder rechtlicher Natur abhängig, so setzt man letztern zur Bedingung des Rechtsgeschäfts. Andernfalls würde bei den abstrakten Entäusserungsgeschäften die Nichterreichung dieses Zwecks bloss durch die condictiones indebiti und ob causam datorum repariert werden können; deshalb stellt man z. B. das Zuwendungsgeschäft in Schenkungsabsicht unter die Bedingung, dass die Einigung über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung zustande kommt, oder ähnliche Fälle.

Ferner kann ich das Eintreten einer Verpflichtung meinerseits von der Erreichung meines wirtschaftlichen Zwecks ausdrücklich abhängig machen. Wenn ich mich z. B. in einem zweiseitigen Vortrage nicht mit der blossen Obligierung des andern Kontrahenten in der Voraussetzung, letztere nötigenfalls zwangsweise realisieren zu können, begnüge, so setze ich die faktische Erfüllung seiner Verpflichtung zur Bedingung meiner Verpflichtung, ich verlange Vorleistung. Bei den sogenannten kausalen Rechtsgeschäften ist die Erreichung der wirtschaftlichen Absicht ohne ausdrückliche Abrede Bedingung ihres Bestehens; klagt eine Partei auf Erfüllung ohne ihrerseits erfüllt zu haben, so steht ihr die exceptio non adimpleti contractus entgegen. Diese ist ursprünglich als negative Litiskontestation zu denken, so 1. 13 § 8 D. de A. E. V. 19. 1. „non dum est ex empto actio“. Sie wird aber in demjenigen Rechtssystem zur wahren Einrede, welches die vollständige Distendierung des primitiven Tauschgeschäfts zum wechselseitigen Vertrage erreicht hat und in Vorraussetzung eines grössern gegenseitigen Vertrauens der Vertragschliessenden nicht die thatsächliche Leistung des Klägers als stillvereinbarte Bedingung der Verpflichtung des Beklagten auffasst, sondern den Rechtserfolg lediglich als unmittelbare Folge der vertraglichen gegenseiti-

gen Willensvereinigung eintreten lässt; dann bedeutet jene exceptio, dass die Klage gegen die Absicht des Vertrages verstosse, so in den Stellen: l. 5 § 4 D. de doli exc. 44. 4 und l. 5 C. de evict. 8. 44. Schon zu Anfang dieser letzten das kausale Band zwischen Rechtserfolg und wirtschaftlichem Erfolge betreffenden Ausführung hatten wir gesagt, dass das Gegenmotiv stets die von Besorgnis begleitete Vorstellung mangelnden Nutzeffektes des Rechtserfolges bildet, deren Desavouierung zur Suspensivbedingung gesetzt wird, und deren Bewahrheitung im Falle sie stärker als das treibende Motiv ist, zur Resolutivbedingung. Beispiele sind: pactum reservati dominii; das Versteigerungsgebot; lex commissoria; in diem addictio; pactum displicentiae; die Rücktrittsbedingungen und ähnliche Fälle. Die beabsichtigte Erwerbung der Gegenleistung braucht nicht immer bloss vom guten Willen und der Solvenz des Schuldners abzuhängen, die Erreichung einer wirtschaftlichen Absicht kann auch durch gänzlich äussere Umstände bedingt sein. Dies ist z. B. der Fall bei der emptio rei speratae; der Käufer will zur Zahlung des Kaufpreises nur gebunden sein, wenn er seine wirtschaftliche Absicht den Erwerb der werdenden Sache erreicht; die Entstehung der res futura wird deshalb zur Bedingung gesetzt. Die emptio spei gehört nicht hierher; sie ist ein bedingungsloser Kauf, wenn auch der wirtschaftliche Erfolg des Käufers in der Schwebe ist, dafür ist billigerweise der Kaufpreis nach dem Risiko zu bemessen. Windscheid schreibt hierüber: „Das rechtliche Verhältnis ist, dass die Leistung des Verkäufers nicht in der Verschaffung der Sache, sondern in der von ihm abgegebenen Willenserklärung besteht und der Käufer damit zufrieden ist“. Derselbe Autor hält die Kategorie der Bedingung auch auf die emptio rei speratae im Gegensatz zu der früher von ihm

vertretenen Ansicht für unanwendbar; ebenso Endemann. Meines Erachtens mit Unrecht. Mit der emptio spei möchte ich das foenus nauticum in Parallele stellen als — sit venia verbo — eine emptio metus. Um Furcht und Hoffnung handelt es sich ja immer für den Menschen im Vorausblick auf die Zukunft. Dass man für die Befreiung von der Sorge eines Risiko keinen Preis erhält, sondern noch etwas obendrein zahlen muss, ist selbstverständlich; der bedingte Verzicht auf die Rückforderung des Darlehens wird mit dem Unterschied zwischen dem gewöhnlichen und dem Zinssatz der traiecticia pecunia bezahlt. In diesen Fällen liegt bloss eine condicio tacita vor, ebenso wie beim Kauf einer nur generisch bestimmten Sache bis zur Individualisierung.

Zum Schluss gelangen wir an den Nexus zwischen Rechtsgeschäft und Rechtserfolg. Ist der Eintritt des letzteren von einem Umstande abhängig, so liegt, wie zu Anfang ausgeführt wurde, nicht eine condicio facti, sondern eine condicio iuris vor. Endlich darf man die in Bedingungsform ausgesprochenen Bestimmungen des Vertragsinhalts oder der Funktion einer Zuwendung, z. B. als dos für den Fall einer Heirat, nicht als echte Bedingungen auffassen.

Dritter Abschnitt.

Nachträgliches.

Eine Bedingung ist also nach der bisherigen Darlegung ein Umstand, bezüglich dessen das Bewusstsein seiner wirklich vollzogenen Ereignung bei einer handlungsfähigen Person eine ihrem Temperament, Naturell und Charakter entsprechende rechtsgeschäftliche Reaktion hervorruft und bezüglich dessen das Bewusstsein seiner späteren möglichen Ereignung jene Person zu dieser Reaktion mit vorläufig bloss potentieller Wirkung veranlasst. Die Vorstellung des Um-

standes erregt den Willen, doch erst das Bewusstsein ihrer Wahrheit bildet den zureichenden Grund zum Entschluss. Durch ein bedingtes Rechtsgeschäft beherrsche ich die ungewisse Zukunft und sichere mir die mir genehme Gestaltung der Dinge, ohne fürchten zu müssen, mit meinem Handeln zu spät zu kommen oder etwas Unnützes zu thun. Wäre eine so geregelte Willensäusserung auch auf strafrechtlichem Gebiete möglich, so würden keine versuchten Verbrechen zur Bestrafung gelangen.

Die Vorstellung des bedingenden Umstandes ist also stets ein Motiv für oder gegen eine Zwecksetzung oder eine Mittelabsicht (der Vorsatz kann nicht in Betracht kommen, da er nicht den teleologischen Nexus betrifft, sondern das Bewusstsein des Kausalnexus zwischen den einzelnen Gliedern der Wirkungsreihe ist.) Wir sehen in der Bedingung die Erscheinung vor uns, dass die Ausführungshandlung dem Motiv vorhergeht, die potentielle Energie ist geschaffen, die erst condicione existente in kinetische Energie sich umsetzt. Es handelt sich um dasselbe Bild, wie bei der ratihabititio. Auch hier folgt erst der allgemeinere, kraftverleihende Wille dem speziellen Entschlusse nach. Man hat sich den Kopf darüber zerbrochen, wie das Vollmachtverhältnis zu denken sei. Windscheid äussert sich folgendermassen: „Nicht in der Weise, dass gesagt wird, die Willenserklärung des A sei die Willenserklärung des Vertretenen —, aber auch nicht in der Weise, dass man sagt, die Willenserklärung des Vertreters werde für die rechtliche Behandlung als die Willenserklärung des Vertretenen gedacht. Man muss sagen, dass als Willenserklärung des Vertretenen gedacht werde nicht die Willenserklärung des Vertreters, sondern eine Willenserklärung wie die des Vertreters, nur nicht bloss eine Willenserklärung gleichen Inhalts, sondern eine Willenserklärung

mit allen den Besonderheiten, welche dieselbe aus dem Zustande des Innern des Vertreters empfängt, ein Stück Seelenleben von gleicher Beschaffenheit, wie dasjenige, welches sich in dem Vertreter vollzog, als er die Willenserklärung abgab. Die Ansichten sind sehr verschieden. Andere Auffassungen sind folgende: 1. Es wird bei der Stellvertretung eine Willenserklärung des Vertretenen nicht gedacht, sondern sie ist thatsächlich vorhanden. Der Vollmachtgeber erklärt kraft der von ihm dem Bevollmächtigten erteilten Vollmacht durch den Bevollmächtigten seinen Willen und zwar nach der einen Auffassung: a) es ist nichts vorhanden als eine Willenserklärung des Vollmachtgebers, der Bevollmächtigte ist das Organ des Vollmachtgebers „wie der römische Nuntius; nach der andern b) es ist vorhanden eine Willenserklärung des Vollmachtgebers, aber auch eine Willenserklärung des Bevollmächtigten und zwar ist letztere das Prius und die Grundlage der Willenserklärung des Vollmachtgebers, diese entsteht aus jener, der Bevollmächtigte erzeugt dem Vollmachtgeber seinen Willen“ usw. Der Vertreter dieser Ansicht, Thöl, stellt das Sachverhältnis gerade auf den Kopf. Ein anderer erblickt das Wesen der Stellvertretung darin, dass der von dem Vertreter vorgenommene Errichtungsakt das Rechtsgeschäft in der Person des Vertretenen „zur Existenz bringe“ und versteht unter letzterer nicht die vom Rechtsgeschäft beabsichtigten rechtlichen Wirkungen, aber doch eine von dem Rechtsgeschäft ausgehende Wirkung, die Grundlage und Ursache jener Wirkungen. Gemäss unseren obigen Ausführungen ist zu sagen, dass der Wille des Vertreters den die Ausführungshandlung umgebenden Teil der Wirkungsreihe umfasst, die ihre lebendige Kraft nur durch den Willen des verfügungsberechtigten Vollmachtgebenden oder genehmigenden Rechtssubjekts erhält; dieser Wille ist

die Konkordanz mit seinen Gesamtinteressen, seinem Charakter, seinen Neigungen usw. daher die Möglichkeit der gesetzlichen Stellvertretung. Der Unterschied zwischen Genehmigung und Bedingung wurzelt darin, dass bei letzterer das Motiv in die juristische Realität projiziert, dass es objektiviert ist, bei ersterer nicht; daher erlischt die Vollmacht durch den Tod, die Willensrichtung ist nicht real fixiert. Auf diesen Erwägungen beruht der Satz, dass einerseits die Gültigkeit eines bedingten Rechtsgeschäfts, was den Inhalt des erklärten Willens angeht, lediglich nach dem Zustande zur Zeit der Erfüllung der Bedingung bemessen wird, nicht aber andererseits was die Fähigkeit der handelnden Person und was die Erfordernisse des Willensakts angeht l. 31, l. 98 pr. D. de V. O. 45. 1. Der Bedingungseintritt lässt sich als die Genehmigung eines eigenen früheren ohne zureichenden Grund abgeschlossenen Rechtsgeschäfts auffassen; auch die Bedingung si voluerim bedeutet das Abwarten eines zureichenden Motivs, während der Entschluss schon jetzt festgelegt wird. Aus der Thatsache, dass in der Bedingung ein Motiv zum Ausdruck gelangt. erklärt sich die Vorschrift des Römischen Rechts, dass an die Stelle des durch eine Verfügung von Todeswegen Bedachten, wenn er nicht bereits vor seinem Tode erworben habe, seine Erben nicht treten sollen; die durch eine Verfügung mortis causa eröffnete Aussicht geht im Gegensatz zu den negotia inter vivos auf die Erben des Bedachten nicht über: l 5 pr. § 2 D. quando dies 36. 2: l. un. § 7 C. de cad. toll. 6. 51. Ebensowenig wird bekanntlich dem Gewalthaber erworben, während sonst „et sub condicione stipulantes omnimodo eis acquirimus, etiamsi liberatis nobis potestate domini condicio existat“: l. 18 D. de R. I. 50, 17. Diese Bestimmungen gründen sich darauf, dass die Wirkungsreihe beim bedingten

negotium mortis causa, die an sich schon nicht vollwirksam ist, durch den Tod des Bedachten wegen der höchstpersönlichen Natur der Zuwendung vollends zerrissen wird. Bei diesen Geschäften, namentlich den eine Liberalität enthaltenden, wird auf die persönliche Absicht besonders Gewicht gelegt: z. B. l. 36 § 1 D. de usufr. 7. 1: referre qua mente ususfructus exceptus sitidemque et si sub condicione similiter legatum sit et pendente condicione heres decessit; l. 9 pr. D. de iure dot. 23. 3: interest, qua condicione dedi, utrum ut statim fiant accipritentis an secutis nuptiis; l. 54 pr. D. mandati 17. 1 handelt von der Schenkung einer Freilassung: affectus rationem in b. f. iudiciis habendam. Nach diesen Gesichtspunkten wird der scheinbare Widerspruch zwischen l. 2 § 5 D. de don. 39. 5 und l 9 § 1 D. de I. D. 23. 3 zu lösen sein; der Dotierende will die Befriedigung seines Motivs selbst erleben.

Ueber die Resolutivbedingung ist noch folgendes nachzutragen. Ihr Wesen ist oben hinreichend erörtert worden. Sie wird von der herrschenden Meinung definiert als eine auf Wiederaufhebung der Wirkungen der Hauptwillenserklärung gerichtete aufschiebend bedingte Nebenwillenserklärung. Die Unterscheidung der beiden Bedingungen nach der alten Doktrin bedarf keiner Widerlegung; die neuere Unterscheidung ist unseres Erachtens durch eine Vermengung des dies mit der condicio verschuldet worden. Dass sie einen fehlerhaften Wechsel im fundamentum divisionis enthält, haben schon andere Autoren gerügt. Nur dadurch, dass das suspensivbedingte Rechtsgeschäft stets befristet ist, das resolutivbedingte dagegen wegen der sofort sichtbaren Wirkung nicht so erscheint, ist die Unterscheidung hervorgerufen oder genauer dadurch, dass man die sofort eintretende Wirkung trennt von der nach Eintritt der Resolutivbedingung

erfolgenden. Dies zeigt sich in dem Ausdruck „Wiederaufhebung“ und der Zerlegung der einen Willenserklärung in zwei. Die Trennung ist berechtigt, wenn die Rechtsgestaltung zwischen Rechtsgeschäft und Bedingungsereignis unbedingt und irrevokabel gemeint war und sich die Schwebe nur auf die Rechtslage nach dem Bedingungsereignis beziehen soll. Dann ist aber wiederum die Zusammenfassung des unbedingten mit dem bedingten Teil der Willenserklärung unter dem Namen Resolutivbedingung unlogisch. Durch das resolutivbedingte Rechtsgeschäft spricht der Erklärende aus, er fürchte das Eintreten des Gegenmotivs oder den Wegfall des einzig treibenden Motivs so wenig, dass er die Rechtswirkungen herbeiführen will, als ob er jenes überhaupt nicht zu befürchten hätte, daher will er die Wirkungen fast immer auch schon für die Zeit des Geschäftsabschlusses. An sich hat aber die Befristung mit der Bedingung nicht das geringste gemein. Erstere gehört zum Willensinhalt, zum Gegenstand des Wollens, letztere zum Willensbefehl. Es kann doch ein Rechtsgeschäft resolutivbedingt und zugleich suspensivbefristet sein derart, dass der Zeittermin später fällt als das Bedingungsereignis. Die Gesamtursache einer Wirkung setzt sich doch stets aus den fördernden und den hindernden Faktoren zusammen; bei der Resolutivbedingung stehen die letzteren im Vordergrunde der Betrachtung, bei der Suspensivbedingung die ersteren; hier erwartet man noch das zureichende Motiv oder den Wegfall des Gegenmotivs. Aus dem Gesagten erklärt sich, warum die römischen Juristen die Resolutivbedingung eine condicio, quae post perfectam obligationem ponitur nennen, ferner, dass manchmal die Resolutivbedingung mit der umgekehrten Suspensivbedingung identisch sein kann; dies ist z. B. wie Salkowski bemerkt, bei der bedingten Novation der Fall, da die alte und

neue Obligation in kontradiktorischer Disjunktion stehen. Windscheid schreibt darüber, dass jene Behauptung, gelinde ausgedrückt, näherer Begründung bedürfe. Wenn Salkowski sich äussert, dass die Unterscheidung der Resolutiv- und umgekehrten Suspensivbedingung weder praktisches Interesse gewähre, noch logisch möglich sei, so ist dies falsch. Dem feinen Sprachgefühl unterscheiden sie sich schon äusserlich durch die Stellung des Wörtchens „nicht“ im Untersatz. Im übrigen leugnet er ebenso wie teilweise Wendt und wenige Andere mit Recht den Unterschied zwischen Resolutiv- und Suspensivbedingung. Die auflösende Bedingung inhäriert der Willenserklärung wie die aufschiebende und bildet mit ihr eine Einheit. Jene Autoren dachten sich das innere Verhältnis dann entweder so, dass die auflösend bedingte Willenserklärung die rechtliche Wirkung, welche sie schaffe, als eine nicht vollkräftige schaffe, sodass dieselbe einem gewissen Ereignis gegenüber keine Widerstandskraft habe, oder so, dass die Willenserklärung, indem sie das Wollen ausspreche, zu gleicher Zeit das Gewollthaben wieder in Frage stelle.

Zur weiteren Ergänzung der Ausführungen des vorigen Abschnittes diene schliesslich folgendes. Bei der Unterscheidung zwischen dem Akt der Begründung und dem der Erfüllung eines Schuldvertrages wurde es dahingestellt gelassen, wie die einzelnen Gesetzgebungen die Frage, wann die durch den Schuldvertrag bezweckte dingliche Wirkung eintritt, beantwortet haben. Dass nach gemeinem Recht der Schuldvertrag ausschliesslich persönliche Wirkungen erzeugt, dass der Code civil dem Begründungsvorgang die volle Wirkung der Ueberführung des Schuldgegenstandes in das Eigentum des Gläubigers beilegt und dass das Preussische Landrecht zwischen titulus und modus unterscheidet, sowie ein ius ad rem anerkennt, kann

auf die Richtigkeit der obigen Darlegungen wegen ihrer Allgemeinheit keinen Einfluss ausüben und zu Missverhältnissen schwerlich Anlass bieten.

Bei der Analyse des Wesens der Bedingung hatten wir uns immer nur auf den Standpunkt des sich Verpflichtenden und des Veräussernden gestellt, von seinem Herz und Kopf ausgehend, hatten wir die Wirkungsreihe verfolgt. Es fragt sich nun, wie kommt es, dass beim Vertrage der andere Teil sich auf die Bedingungsabrede einlässt. Die verbindende Kraft des einseitigen Versprechens mag bloss ein Zug des deutschen Rechts sein und bloss nach deutscher Auffassung mag das Schwergewicht auf Seiten des Schuldners liegen, während das Römische Recht, wie stipulatio, expensilatio, acceptilatio, mancipatio und in iure cessio beweisen, sich den Rechtserwerb ursprünglich als aus der Initiative des Erwerbenden, nicht des Weggebenden hervorgehend denkt. Der wirtschaftlich Stärkere kann die Vertragsmodifikationen bestimmen. Im einzelnen Falle verteilen sich die Rollen je nach Verhältnis von Angebot und Nachfrage. Daher lässt sich in dem angeführten Mietbeispiel der Vermieter auf den bloss suspensivbedingten oder resolutivbedingten Mietabschluss ein, weil er sonst fürchten muss, seine Wohnung monatelang überhaupt nicht vermieten zu können. Es kann auch Fälle geben, in denen für die bedingende Beschränkung eines Rechtsgeschäfts eine besondere Vergütung gewährt wird; z. B. ich beabsichtige meine Fabrik zu erweitern, fürchte aber, dass ich die nächstgelegenen Grundstücke nicht preiswert erwerben kann, und schliesse mit den Eigentümern von entfernt gelegenen Grundstücken einen Kaufvertrag unter der Bedingung, dass ich die günstiger gelegenen Flächen nicht erhalten werde. Um sie zu bewegen, sich auf den ungewissen Kaufabschluss mit mir einzulassen, zum Notar zu

gehen usw., verspreche ich ihnen, falls die Bedingung defiziert, eine bestimmte Summe. Die Konventionalstrafe trägt, abgesehen von der Interessefixierung, ihren Zweck in der Bedingungsschwebe selbst, insofern der Promissor gegen sich selbst ein Gegenmotiv gegen eine Vertragsverletzung und dadurch dem andern eine Sicherung schaffen will. Wenn ein Kaufmann sich aus sogen. Kulanz auf einen Kauf auf Probe einlässt, so thut er dies mit Rücksicht auf früher gemachten oder später zu erwartenden Verkaufsgewinn, es sei denn, dass er sich sagt, lieber bedingt als gar nicht verkaufen. Bei dem kaufmännischen Prämiengeschäft zahlt der Käufer für das ihm eingeräumte Wahlrecht eine Vergütung. In diesem oder ähnlichem Sinne lassen sich alle Fälle erklären.

Dritter Teil.

Die Rechtslage während der Bedingungsschwebe.

Erster Abschnitt.

Was während schwebender Bedingung vorhanden ist, haben wir schon oben bezeichnet als die juristisch-reale Potenz der dem als unbedingt abgeschlossenen Rechtsgeschäft entsprechenden Rechtswirkung. Windscheid beschreibt dasselbe also: „Während des Schwebens der Bedingung ist die Kraft der Willenserklärung noch gehemmt, die von ihr zu erzeugende rechtliche Wirkung ist noch nicht erzeugt. Aber anderseits ist die Willenserklärung doch mehr als eine für das Recht gar nicht existierende und aller rechtlichen Wirksamkeit bare. Das Recht hat sie nicht für unfähig erklärt, die rechtliche Wirkung zu erzeugen, auf welche sie gerichtet ist; diese Wirkung kann möglicherweise vollständig aus ihr hervorgehen. Wenn sie einstweilen

diese rechtliche Wirkung noch nicht erzeugt hat, so hat sie doch sofort erzeugt eine Aussicht auf dieselbe, welche dem bedingt Berechtigten nicht mehr verbracht werden kann. Das will sagen, derjenige, zu dessen Lasten diese Aussicht besteht, kann nicht mehr bewirken, dass für den Fall der Erfüllung der Bedingung die in Aussicht gestellte rechtliche Wirkung nicht eintrete oder nicht vollständig eintrete. Der Ausdruck Gebundenheit ist nicht von einer bloss obligatorischen Gebundenheit zu verstehen, der bedingt Belastete ist nicht bloss in seinem Dürfen gehemmt, sondern auch in seinem Können." — Götting führt diese Wirkung auf ein besonderes, das bedingte Rechtsgeschäft begleitendes Rechtsgeschäft zurück. Puntschart nennt sie „objektives Recht". Wendt bezeichnet dasjenige, was condicione pendente vorhanden ist, als bedingtes Recht und bedingte Verpflichtung, und betont ausdrücklich, dass das bedingte Recht ein anderes sei als das nach Erfüllung der Bedingung vorhandene; der bedingte Vertrag sei ein Vertrag wie andere und erzeuge dieselben Rechtswirkungen unbedingt und sofort, so dass vom Eintritt der Bedingung die Existenz und Perfektion des Vertrages nicht abhängig sei. Andere Schriftsteller vertreten die Auffassung, dass das bei schwebender Bedingung Vorhandene eine Entwicklungsphase des nach Erfüllung der Bedingung vorhandenen Rechtsverhältnisses sei, und gebrauchen die Analogie des konzipierten, noch nicht geborenen Kindes. Scheurl sagt, das zu erzeugende Rechtsverhältnis befinde sich in einem Mittelzustande zwischen Sein und Nichtsein, es seien Keime und Ansätze von Rechten und Verbindlichkeiten vorhanden. Nach Jhering ist das Rechtsverhältnis im Werden, Entstehen, in der Bildung begriffen; er erklärt diese Erscheinung durch seine Kategorie des Rechts mit bloss passiver Wirkung. Köppen führt

aus, das Rechtsverhältnis beginne sofort, vollende sich aber erst mit der Erfüllung der Bedingung. Adickes schreibt, das durch die bedingte Willenserklärung sofort erzeugte Rechtsverhältnis bleibe das gleiche, nur sein Inhalt wechsele. Nach Enneccerus entsteht aus dem bedingten obligatorischen Vertrag „sofort eine pendente Obligation“. Letztere Erklärung ist dasselbe, wie wenn man das Pulver definieren wollte als einen möglichen Schuss. Ryck verficht die Ansicht, dass vor dem Eintritt der Bedingung noch in keinem Punkte rechtliche Substanz gesetzt sei, der bedingte Wille sei etwas Wirkliches, das noch nicht zur Wirkung heranreiche, aber in Kausalität übergehen könne, es sei ein reales Kausalmoment, reale Potenz, die zu ihrer Aktualität nur noch eines Anstosses bedürfe und diesen durch Eintritt des zur Bedingung gesetzten, „an sich bedeutungslosen“ Faktums erhalte. Fitting versteht unter dem in Rede stehenden Verhältnis eine Gebundenheit der Sachen und erklärt sämtliche Erscheinungen aus einer von ihm angenommenen Vorwirkung.

Demnach müsste man das Rechtsverhältnis nach einem resolutivbedingten Rechtsgeschäft als in Selbstzersetzung begriffen, mit Auszehrung behaftet, in Auflösung befindlich bezeichnen, insofern man den als unbedingt gemeinten Teil der Wirkung, zwischen Rechtsgeschäft und Bedingungsereignis, in tadelnswerter Weise mit dem bedingt gewollten Teil zusammen wirft. Die zeitliche Geltung der Wirkung gehört aber, wie gesagt, zum Leistungsinhalt; von einer schwebenden „Wieder“auflösung darf man deshalb überhaupt nicht reden; dies ist eine Bezugnahme auf den mit dem bedingten Teil zugleich gesetzten unbedingten Teil der Willenserklärung. In den meisten Fällen ist aber sogar die sogenannte „wiederaufzuzulösende“ Rechtslage auch überhaupt nur be-

dingt gewollt, d. h. so, dass der Bedingungseintritt ex tunc wirkt; dann hat nicht einmal ein fester Rechtszustand existiert, der wieder aufgelöst werden müsste und könnte; bei Bewahrheitung des Gegenmotivs usw. haben die Parteien die Rechtswirkung von Anfang an nicht gewollt. Von einem wiederabzuändernden Rechtszustand kann nur dann gesprochen werden, wenn beim Abschluss des resolutivbedingten Geschäfts eine Aenderung in den faktischen Verhältnissen vorgenommen wurde, die existente condicione wieder rückgängig gemacht werden muss. Diese Rückgängigmachung tritt aber nicht ipso iure ein, sondern bildet nur den Gegenstand einer obligatorischen Verpflichtung. Z. B. ist die Detention ein rein faktisches Verhältnis, das gar nicht bedingt übertragen oder ipso iure rückgängig gemacht werden kann. Anders der juristische Besitz, da er mit dem animo tradendi sive acquirendi übergehen muss. Wegen dieses Willensmomentes kann er suspensiv- und resolutivbedingt übertragen werden. Wird also gleichzeitig mit einem resolutivbedingten Rechtsgeschäft eine Detention eingeräumt, so bezieht sich die Resolutivbedingung nicht auf sie; betreffs ihrer kann man nur sagen, dass die vertragliche Verpflichtung zu ihrer Einräumung sich existente condicione als von den Parteien nicht gewollt herausstellt; die Detention besteht dann sine causa. In l. 38 § 1 D. de acquiv. vel amitt. poss. 41. 2. heisst es: hoc amplius existimandum est possessiones sub condicione tradi posse sicut res sub condicione traduntur. In l. 7 § 9 und § 11 D. de donat. i. vir. et uxor. 24. 1. kommen die Ausdrücke „traditio pendeat“ und „traditio in pendenti“ vor. Unseres Erachtens hat derjenige, welcher corpore und mit bedingten animo rem sibi habendi besitzt, wie dies auch

Enneccerus und Ryck annehmen, prekaristischen Besitz. Dass er keinen Usukapionsbesitz hat, ist im folgenden zu besprechen.

Zweiter Abschnitt.

Positive Bestimmungen des Römischen Rechts.

I. Kapitel:

Die Bedingung im Kreise der dinglichen Rechte.

a) Vom bedingten Eigentumserwerb handeln folgende Stellen:

1. Bedingte Tradition:

L. 29 D. de m. c. don. 39. 6.: — si quidem quis sic donavit, ut si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est, sine dubio donator poterit rem vindicare; si vero sic, ut iam nunc haberet, redderet, si convaluisset, potest defendi in rem competere interim, cui donatum est. L. 38 cit.: neque aliter accipientis fiunt, quam condicio exstiterit.

L. 2 § 5 D. de donat. 39. 5.:

Si pecuniam mihi Titius dederit absque ulla stipulatione, ea tamen condicione, ut tunc demum mea fieret, cum Seius consul factus esset, sive furente eo sive mortuo Seius consulatum adeptus fuerit, mea fiet.

L. 9 § 1 D. di iure dot. 23. 3.:

Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? et vereor ne non possint in dominio eius effici cui datae sunt, quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum et cum sequitur condicio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo

discedere rerum non posse dominium invito eo fatendum est; sed benignius est, favore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit aut, si distulerit vel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier maneat indotata.

Nach der gewöhnlichen Ansicht stehen diese beiden Stellen in Widerspruch miteinander. Um sie in Uebereinstimmung zu bringen, erwähnt die Glosse den Versuch, die letztere aus der Theorie der Innominatkontrakte und dem sogen. Reurechte zu lösen. Cuiacius nimmt an, dass in den ersteren die Bedingung vor dem Erbschaftsantritt, in der letztern aber nach demselben erfüllt sei. Savigny erklärt die l. 9 § 1 aus der lex Cincia, die bekanntlich die Schenkung an eine nicht nahe verbundene Person erst dann für perfekt erklärte, wenn sie juristisch und zugleich thatsächlich derart erfüllt war, dass der Beschenkte im Besitzprozesse siegen musste. Nach Sells Ansicht liegt in der Uebergabe der zur Dos bestimmten Sachen an den Mann eigentlich im Mandat an diesen, dieselben der Frau zu geben, um sie von ihr wieder zur Dos zu erhalten. Faber und Huschke vertreten die Meinung, dass in der l. 9 § 1 eine Befristung anzunehmen sei, während in der l. 2 § 5 von einem dies incertus an et quando gesprochen werde, bei dessen Eintritt Rückziehung stattfinde. Strempel sucht den angeblichen Widerspruch durch die Annahme zu lösen, dass die l. 9 § 1 statt von einer bedingten Eigentumstradition nur von einer faktischen Besitzübergabe an den Bräutigam mit der bloss obligatorischen Abrede späterer Eigentumsübertragung spreche. Donellus und gegenwärtig Graeber verstehen unter dem mit aliquis bezeichneten Empfänger in der letztcitierten Stelle nicht den zukünftigen Ehemann, sondern einen Dritten, dem die Sachen nur faktisch und

nicht zu Eigentum, mit dem Auftrage übergeben worden sind, sie nach geschlossener Ehe dem Manne als Dos auszuliefern. Enneccerus spricht sich dahin aus, dass l. 2 § 5 wahrscheinlich interpoliert sei, doch gegen die andere eine höhere und freiere Auffassung zeige, während die l. 9 § 1 sich mit den sonst für unvollendete Geschäfte angenommenen Grundsätzen in Uebereinstimmung befinde, aber trotzdem durch die Ausnahme favore dotium das Drängen nach jener freiern Auffassung erkennen lasse; er betrachtet letztere als die für das klassische Recht entscheidende Stelle und sagt, dass die Ehe hier nur als Bedingung, nicht als Kausalberedung in Betracht komme. Ryck findet die Auflösung des Widerspruchs in der Verschiedenheit der behandelten Fälle: in Ulpians Stelle handele es sich nicht um eine bedingte Eigentumsübertragung an den Empfänger zum Zwecke einer durch ihn eventuell vorzunehmenden Dosbestellung, um im mandatum dotis constituendae; damit die Sachen auf den künftigen Ehemann übergehen, sei die Fortdauer des Willens des Gebers bis zum Eintritt der Bedingung erforderlich, da bis dahin die Vollziehung der Schenkung aufgehoben sein solle. Scheurl empfiehlt, auf die ganze Aeusserung Ulpians kein Gewicht zu legen, da er unbestreitbar einen von selbst eintretenden, nicht erst durch eine Handlung zu bewirkenden Eigentumsentgang im Auge gehabt und damit eine augenscheinlich haltlose Argumentation gegeben habe, wie denn wegen der Schlusswendung, die er nehme, von einer Antinomie ohnehin hier keine Rede sein könne. Jhering glaubt aus l. 9 § 1 folgern zu müssen, dass die römische Jurisprudenz über die persönliche Gebundenheit nicht hinausgekommen sei. Karlowa erklärt die Entscheidung der l. 9 § 1 folgendermassen: „In diesem Falle war das ganze Rechtsgeschäft vor Eingehung der Ehe selbst wohl nicht vollständig existent aus folgen-

dem Grunde: Jede Eigentumstradition setzt eine Kausalberedung voraus, welche zur Existenz des Geschäfts gehört. Mangelt an dieser noch etwas, so ist das Geschäft noch nicht fertig. Will nun der Besteller der Dos dem zukünftigen Ehemann schon vor Eingehung der Ehe das Eigentum der in dotem bestimmten Sachen übertragen, so liegt schon ein fertiges Geschäft vor, der Besteller gibt ob causam futuram und kann bekanntlich, wenn die Ehe nicht zu stande kommt, das Gegebene mit der condictio ob causam datorum zurückfordern. Das Geben dotis nomine setzt aber eine bestehende Ehe voraus. Kommt die beabsichtigte Ehe nicht zu stande, so auch die beabsichtigte Kausalberedung nicht. Dieselbe kann demnach auch nicht vor Eingehung der Ehe zu stande kommen. Bis zur Eingehung der Ehe ist also das Dotalbestellungsgeschäft noch nicht existent und geht folglich, wenn der Geber vor jenem Zeitpunkt stirbt, nicht auf die Erben über.“ Unseres Erachtens besteht zwischen den beiden Stellen keine Antinomie, da sie zwei verschiedene Rechtsfälle behandeln. Ihre Entscheidungen erklären sich ohne Zuhilfenahme des durch den Tod erlöschenden Mandats aus dem Zusammenhang der Bedingung mit dem Motiv. Der Tod kann als Bedingung insofern in Betracht kommen, als mit ihm das Bestreben eines Menschen aufhört, sein Vermögen selbst zu besitzen, oder einer gewissen Zweckbestimmung länger vorzuenthalten. Nur im Zusammenhang mit der Thatsache einer zur Todeszeit nach bestehenden Vermögensbedürftigkeit des Zwecks bildet der Tod eine eigentliche Bedingung, da er an sich ein dies certus an, wenn auch incertus quando ist. In solchem Falle erscheint er als Suspensivbedingung, da er den Wegfall eines Gegenmotivs, nämlich der eigenen Unterhaltsbedürftigkeit bedeutet. Umgekehrt ist es möglich, dass der Tod als Resolutiv-

bedingung wirkt, wenn nämlich für eine Vermögenszuwendung das Erleben der Umstände, für welche sie gemacht wird, gewollt ist; auch hier bildet wiederum die eigentliche Bedingung das Zusammentreffen jener Umstände mit dem Nichttotsein. Diese Bedingung wird vom Römischen Rechte bei den höchstpersönlichen Veräusserungen als stillschweigend gewollt präsumiert. Daher geht beim bedingten Vermächtnis die Anwartschaft des Legatars nicht auf seine Erben über; er muss den Eintritt der Bedingung selbst erleben. Daher muss auch bei der Dotalzuwendung vor Eingehung der Ehe der Dotierende die letztere selbst erleben; das Herz, dessen Güte die Zuwendung statuiert, muss noch schlagen; nur der Lebende empfindet die Dotierung als Gefühlspflicht, er will persönlich von ihrer Erfüllung befriedigt sein. Ausserdem bildet die Eingehung der Ehe für sich allein eine condicio suspensiva tacita für die Zuwendung. Letztere steht also unter zwei Bedingungen, von denen die eine suspensiv, die andere resolutiv wirkt: „Falls die Ehe geschlossen wird, jedoch ausser wenn mein Tod vorher eintritt.“ Der maritus, cui res datae sunt, hat also bis zu meinem Tode suspensivbedingtes Eigentum, eine Anwartschaft, die aber ihrerseits unter der Resolutivbedingung steht: „Ausser wenn ich die Ehe nicht mehr erlebe.“ Von dieser Bedingung wird jene Hoffnung aufgezehrt. Nicht nur bedarf der Keim des Rechts zu seiner Entwicklung noch erst der fördernden Faktoren, an ihm selbst nagt schon der Wurm der Resolutivbedingung, die ihn aufzehrt. Bei meinem Tode geht volles unbedingtes Eigentum auf meine Erben über, und der Eheschluss kann hieran nichts mehr ändern, er findet keinen Keim eines Rechts mehr vor, den er zur Entfaltung bringen könnte: cum sequitur condicio nuptiarum, iam heredis dominium est.

Hiernach ist die Entscheidung der l. 9 § 1 richtig und steht mit derjenigen der l. 2 § 5 nicht im Widerspruch; in der letzteren bedeutet absque ulla stipulatione: ohne an irgend eine nähere wirtschaftliche causa zu denken, sondern bloss mit der in Rücksicht auf einen unausgesprochenen Zweck gesetzten Bedingung, dass Seius Konsul wird. Möglich ist es auch, dass in der ersteren Entscheidung, wie schon früher erwähnt und zur Erklärung der Unvererblichkeit des bedingten Legats gesagt wird, die grössere Zahl der zwischen Rechtsgeschäft und Wirkung liegenden Mittelglieder eine Rolle spielt. Von der dos wird in anderm Zusammenhange gesagt: et ita tres actus intelliguntur intervenire, qui debitor scil. res, fingitur solvere creditori, creditor donare uxori, uxor marito; vgl. l. 11 § 9 D. de don. i. v. et uxor. 24. 1. Die besondere Rücksicht auf den persönlichen Charakter eines Rechtsgeschäfts findet sich auch in l. 72 D. de novat. 46. 1.

2. Bedingter Ersitzungstitel:

l. 8 pr. D. de per. 18. 6: — quod si pendente condicione res tradita sit, emptor non poterit cam usucapere pro emptore. l. 2 § 2 D. pro empt. 41. 4.: Si sub condicione emptio facta sit pendente condicione emptor usu non capit.

l. 4 pr. D. de in diem add. 18. 2: Ubi autem condicionalis venditio est negat Pomponius usucapere eum posse.

l. 2 § 3 cod.: Sabinus, si sic empta sit, nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret non usucapturum nisi persoluta pecunia.

l. 1 § 2 D. pro dote 41. 9.: ante nuptias autem non pro dote usucapit sed pro suo.

fragm. Vatic. § 111 i. f.: Cum vero aestimatae dantur, quoniam ex empto incipiunt possideri ante

nuptias pendente condicione non prius usucapio sequi potest, quam nuptiis secutis.

l. 2 D. pro dote 41. 9.: Si aestimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emptore nec pro suo ante nuptias usucapictur.

Jhering hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass in den Quellen als Grund des Ausschlusses der Ersitzung nicht ein Mangel der possessio, sondern ein solcher des Titels angegeben wird. Der Titel ist nach der herrschenden Lehre die den in der bona fides enthaltenen Irrtum entschuldigende Thatsache, ein Vorgang, ohne den der Aneignungswille an seine Berechtigung nicht glauben durfte. Nach der andern Meinung ist der Titel nicht mit der Rechtfertigung des guten Glaubens in Verbindung zu bringen, sondern etwas Selbständiges; teils wird er definiert als die den Eigentumserwerb kraft ihres wirtschaftlichen Charakters rechtfertigende Thatsache, teils als derjenige äussere Vorgang, welcher unsere Herrschaft über die besessene Sache als rechtmässig erworbene erscheinen lässt. Unseres Erachtens bildet der Titel das zureichende Motiv für den animus possidendi; ohne das Vorliegen einer wirtschaftlichen Absicht würde der Wille der erforderlichen Intensität ebenso ermangeln wie im Falle der Kenntnis des Mangels im Rechte. Die Analogie des titulus mit der causa liegt auf der Hand. Die herrschende Ansicht betont einseitig das subjektive Moment der Irrtumsentschuldigung, die andere einseitig das objektive Moment der die wirtschaftliche Wertverschiebung beglaubigenden juristischen Thatsache, indem sie verkennt, dass das Wirkende stets der Parteiwille ist, und der wirtschaftliche Charakter einer jur. Thatsache den rechtlichen Mangel nicht heilen kann. Die Bestimmung des Römischen Rechts erklärt sich demnach daraus, dass nach bedingtem Eigentumserwerb condicione pendente

auch der animus possidendi des zureichenden Motivs ermangelt. Betreffs der Analogie von titulus und causa vergl. l. 29 D. de usucap. 41. 3.

Wie schon oben gesagt wurde, bleibt nach bedingter Eigentumsübertragung der bisherige Eigentümer condicione pendente Eigentümer. Im Falle des bedingten Vindikations-Legats ist bis zum Bedingungseintritt der Erbe der Eigentümer: l. 12 § 2 D. fam. ercisc. 10. 2.: Res quae sub condicione legata est, interim heredum est — idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum.

l. 29 § 1 D. qui et a quib. manum. 40. 9.: Sub condicione servus legatus pendente condicione pleno iure heredis est.

l. 32 § 1 D. de leg II. 31.: Fundum ante condicionem completam ab herede non traditum, sed a legatario detentum heres vindicare cum fructibus poterit.

Demnach kann beim bedingten Legat der Erbe und sonst der bedingt Veräussernde über die Sache pendente condicione frei verfügen, doch bildet der Bedingungsumstand für diese Verfügungen eine condicio resolutiva tacita:

l. 69 § 1 D. de leg.:

Si servum sub condicione legatum heres alienaverit, deinde condicio existerit, potest nihilominus a legatario vindicari.

l. 105 D. de cond. 35. 1.:

Si fundum a testatore sub condicione legatum heres alii pendente condicione legavit, post existentem condicionem-neque proprietas a priore legatario recedit nec locum religiosum in eo fundo heres facere nec servitutem imponere poterit, sed et imposita servitus finietur existente condicione.

l. 17 D. quib. mod. usufr. amitt. 7. 4.: Si tibi fundi usus fructus pure proprietas autem sub condicione dominium proprietatis adquisieris deinde con-

dicio exterit, pleno iure fundum Titius habebit neque interest quod detracto usufructu proprietas legata sit enim dum proprietatem adquiris ius omne legati ususfructus amisisti; also wird der Eigentumserwerb, der zur Consolidatio stark genug war, dem Bedingungseintritt gegenüber hinfällig.

l. 11 § 1 D. quem mod. serv. 8. 6:

Heres cum legatus esset fundus sub condicione, imposuit ei servitutes: extinguentur, si legati condicio existat.

l. 16 D. quib. mod. ususfruct. am. 7. 4.: — ut si condicio extiterit mei legati ususfructus ab herede relictus finiatur.

Das Vindikationslegat erzeugt bekanntlich dominium pendens für die Zeit zwischen Erbschaftsantritt und der Annahme bezw. Repudiation des Legats. Wenn das Legat aber bedingt ist, so beschränkt sich diese Pendenz lediglich auf die Zeit zwischen Bedingungseintritt und der Entscheidung des Legatars, da ihm nur für diese Zeit die Deliberation zukommt. Dass jene Pendenz eine andere ist als die Bedingungsschwebe, haben wir schon zu Beginn dieser Abhandlung ausgesprochen, vgl. l. 86 § 2 D. de leg. I. und l. 12 § 5 D. de usufr. 7. 1.

Dass, wenn der Legatar pendente condicione die rei vindicatio anstellt, keine Konsumtion eintritt, möchten wir mit Enneccerus aus l. 11 § 4 D. de ex. rei pint 44. 2 folgern.

Dass das oben Gesagte in entsprechender Weise auch vom resolutivbedingten Eigentum gilt, zeigen folgende Stellen:

l. 41 pr. D. de R. V. 6. 1.:

Si cui in diem addictus sit fundus antequam adiectio sit facta uti in rem actione potest;

l. 4 § 3 D. de in diem add. 18. 2.: — pure vendito et in diem addicto fundo si melior condicio allata

sit rem pignori esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset; ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus est, alioquin nec pignus teneret.

Dadurch, dass der Jurist das Eigentum des emptor für beweisbedürftig hält, zeigt er, dass er trotz des Wortes pure und des sonst üblichen Ausdrucks „quae post perfectam obligationem ponitur“ das Wesen der Resolutivbedingung erkennt.

l. 3 D. quib. mod. pign. 20. 6.:

Si res distracta fuerit sic nisi intra certum diem meliorem condicionem invenisset, fueritque tradita et forte emptor antequam melior condicio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus ait finiri pignus si melior condicio fuerit allata, quamquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset pignus finire non putet.

Im letzteren Falle geht Marcellus offenbar davon aus, dass dem emptor ein unbeschränktes Verfügungsrecht eingeräumt worden ist.

b) Von anderen dinglichen Rechten handeln folgende Stellen:

l. 9 § 2 D. qui pot. 20. 4.:

Sed si heres ob ea legata, quae sub condicione data erant, de pignore rei suae convenisset et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit ac post condicio legatorum exstitit, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datm esset, existimavit.

Das bedingte Pfandrecht gilt also als früher entstanden als die pendente condicione begründeten.

l. 11 § 1 eod.:

Videamus an idem dicendum sit, si sub condicione stipulatione facta hypotheca data sit, qua pendente alius credidit pure et accepit eandem hypothecam tunc deinde prioris stipulationis exsistat condicio ut potior sit qui postea credidisset. sed vereor, num hic aliud sit dicendum, cum enim semel condicio exstitit,

perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est sine condicione facta esset, quod et melius est.

Wird für eine unbedingte Forderung ein Pfandrecht bedingt bestellt, so kann der Gläubiger Kaution verlangen. L. 13 § 5 D. de pign. 20. 1: sed si praesens sit debitum hypotheca vero sub condicione et agatur ante condicionem hypothecaria verum quidem est pecuniam solutam non esse, sed auferri hypothecam iniquum est: ideoque arbitrio iudicis cautiones interponendae sunt.

Die actio hypothecaria versagte allerdings.

Auch Dienstbarkeiten konnten bedingt bestellt werden. Das Verbot der l. 4 pr. D. de serv. 8. 1 betrifft nur die Bestellung von Prädialservituten durch negotium inter vivos und wurde mit Beseitigung der ursprünglichen Bestellungsform, mancipatio und in iure cessio, die zu den actus legitimi gehörten, hinfällig. Die bedingte Servitut blieb pendente condicione beim Eigentümer.

Vom bedingten Niessbrauch handelt:

l. 16 D. quib. mod. ususfr. amitt. 7. 4.:

Si sub condicione mihi legatus sit ususfructus medioque tempore sit penes heredem, potest heres usumfructum alii legare, quae res facit, ut si condicio extiterit mei legati ususfructus ab herede relictus finiatur, quod si ego usumfructum amisero, non revetertur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat, quia ex diversis testamentis ius coniunctionis non contingit.

2. Kapitel.

Die condicio pendens im Obligationenrecht:

§ 4 J. de v. o. 3. 15.: tantum spes est debitum iri eamque ipsam spem transmittimus, si prius quam condicio existat mors nobis contigerit.

l. 73 § 1 D. ad l. Falc. 35. 2.: hoc iure utimur, ut, quanti ea spes obligationis venire possit, tantum stipulatoris quidem bonis accedere videatur, promissoris vero decedere.

§ 25 J. de inut. stip. 3. 19.: cum quis sub aliqua condicione fuerit stipulatus, licet ante condicionem decesserit postea existente condicione heres eius agere potest, idem est et a promissoris parte.

l. 8 pr. D. de per. 18. 6.: quod si sub condicione venierit — si existerit — emptoris esse periculum aiunt, quod si pendente condicione emptor vel venditor decesserit, constat, si existerit condicio, heredes quoque obligatos esse quasi iam contracta emptione in praeteritum, quod si pendente condicione res tradita sit — et quod pretii solutum sit repetetur et fructus medii temporis venditoris sunt; sicuti stipulationes et legata condicionalia peremuntur si pendente condicione res exstincta fuerit, sane si exstet res licet deterior effecta potest dici esse damnum emptoris.

l. 42 pr. D. de oblig. et act. 44. 7.: — quamvis eum qui stipulatus est sub condicione placet etiam pendente condicione creditorem esse.

Er galt demnach als creditor, cuius in fraudem alienatio verboten war, er hatte die actio Pauliana.

l. 27 pr. D. qui et a quib. manumiss. 40. 9.: Jn fraudem creditorum manumittit sive dies solvendae pecuniae iam cessit sive in diem vel sub condicione sit debitum.

Pendente condicione war noch keine Klage gegeben: condicionales creditores, quibus nondum competit actio, qui spem habent ut competat. L. 213 D. de Verb. sign. 50. 16: cedere diem significat incipere deberi pecuniam, venire diem significat eum diem venisse, quo pecunia peti possit; — ubi sub condicione (quis stipulatus fuerit) neque cessit neque venit dies pendente adhuc condicione.

Das in entschuldbarem Irrtum Gezahlte konnte zurückgefordert werden:

l. 16 D. de cond. indeb. 12. 6.: Sub condicione debitum per errorem solutum pendente quidem condicione repetitur.

Immerhin konnte für die bedingte Forderung ein Pfandrecht bestellt werden; l. 5 pr. D. de pign. 20. 1.: res hypothecas dari posse sciendum est pro quacunque obligatione sive pura est obligatio — vel sub condicione —.

Da der dingliche Pfandvertrag naturgemäss unter derselben Bedingung abgeschlossen wurde, so entsprang einem solchen Pfandrecht keine actio hypothecaria: l. 13 § 5 D. pign. 20. 1.: Si sub condicione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est ante condicionem non recte agi, cum nihil interim debeatur.

Bei der im vorigen Kapitel erwähnten bedingten Verpfändung für eine unbedingte Schuld ist offenbar die Sachlage die, dass der Gläubiger die Unsicherheit seiner Forderung und der Schuldner die sofortige Einklagung befürchtet; beide verfolgten also den Zweck, die Forderung sicher zu stellen und gaben dem übereinstimmenden Willen durch die Verpfändung Ausdruck. Ihre spezielle Absicht, eine bestimmte Sache zu verpfänden, war aber noch von einem ungewissen Umstande aus irgend welchen Gründen abhängig; daher die bloss bedingte Verpfändung ohne die Möglichkeit der actio hypothecaria und anderseits der Anspruch auf Kaution arbitrio iudicis.

Der durch ein bedingtes Damnationslegat Bedachte geniesst nicht dieselbe Stellung wie der Berechtigte aus einem bedingten negotium inter vivos.

1. 42 pr. D. d oblig. et act. 44. 7: Is cui sub condicione legatum est, pendente condicione non est

creditor. l. 27 cit. diversa causa est legati sub condicione relicti, nam antequam condicio extiterit inter creditores legatarius non habetur.

l. 41 D. de condict. 35. 1: Legata sub condicione relicta non statim, sed cum condicio extiterit, deberi incipiunt, ideoque interim delegari non potuerunt.

Die letzten Worte interpretieren wir dahin, dass bei einer Ueberweisung kein debitum übertragen wird. Man ergänze pure delegari — und vergleiche „non statim fit novatio“ in l. 41 D. 35. 1. Dem Juristen schwebte dabei aber auch die Unwirksamkeit einer delegatio actionis vor Augen; wenn der Bedachte nicht creditor tituliert wird, kann er auch nicht cedieren.

Die Erklärung für diese Auffassung des Römischen Rechts haben wir schon oben gegeben.

l. 1 § 14 D. ut leg. 36. 3: Si quis sub condicione legatum stipulatus pendente condicione decesserit, stipulatio evanescit, quia nec legatum transmittitur.

l. 14 § 3 D. quando dies 36. 2: Si dies legati cesserit, deinde legatarius in ius alienum pervenit ipsi potius debetur legatum in cuius ipse ius pervenit; transeunt enim cum eo quae ei debentur; sed si sub condicione fuerit legatum, non transit, sed exspectabit condicionem eique acquiretur, cuius iuris erit condicionis existentis tempore, quod si sui iuris fuerit eo tempore sibi potius adquiret, ebenso l. 18 D. de R. J. 50. 17.

Schliesslich bestimmt l. 2 § 3 D. de collat. 37. 6: Jd quoque quod sub condicione ex stipulatu debetur emancipato conferri debet. diversum est in legato condicionali, quia et si in potestate fuisset et post mortem patris condicio extitisset, ipse haberet actionem.

Die acceptilatio mit dem Bürgen für eine bedingte Vermächtnisforderung macht den Onerierten nicht frei: l. 13 § 8 D. de accept. 46. 4: Si legatorum

sub condicione relictorum fideiussori dato accepto latum sit, legata debebuntur postea condicione eorum existente. Die Bürgschaft für eine bedingte Vermächtnisforderung erzeugt keine Correalität; eine derartige Bürgschaft ist ebenso wie die für ein bloss in Aussicht genommenes Darlehn (§ 9 eod.) etwa mit der Vollmacht vergleichbar; ein spezielles, akutes Schuldverhältnis wird erst erwartet; bei der Vollmacht erkläre ich, durch eine voraussichtliche Willenserklärung eines andern selbst Schuldner werden zu wollen, in den erwähnten Fällen erkläre ich, Bürge werden zu wollen; wird das Blankett nicht ausgefüllt, so tritt keine Wirkung ein. Daraus, dass von acceptilatio die Rede ist, ergibt sich, dass immerhin „aliquid egisse videatur“. Ferner ist bei Alternativobligationen, von denen die eine bedingt ist, überhaupt pendente condicione eine Konzentration ausgeschlossen: l. 13 § 6 cit.: Si Stichum aut decem sub condicione stipulatus Stichum acceptum fecerit et pendente condicione Stichus decesserit, decem in obligatione manebunt perinde ac si acceptilatio interposita non fuisset.

Von der bedingt stipulierten Schuld handeln: l. 12 D. de accept. 46. 4: Quod in diem vel sub condicione debetur acceptilatione tolli potest; sed ita id factum apparebit si condicio stipulationis vel dies venerit. L. 77 D. de R. J. 50. 17.: Si acceptum feratur ei, qui sub condicione promisit ita demum egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis condicio exstiterit. L. 16 D. de solut. 46. 3: Sub condicione debitore si acceptum feratur, postea condicione existente intelligitur iam olim liberatus et hoc etiam si solutio re fiat accidere Aristo dicebat; scripsit enim si quis, qui sub condicione pecuniam promisit dedit eam ea condicione, ut si condicio exstitisset, in solutum cederet, existente condicione

liberari eum, nec obstare quod ante eius pecunia facta esset.

Jntelligitur iam olim liberatus heisst: die Obligation erlischt in statu nascendi. Eine bedingte Obligation kann nicht unbedingt getilgt werden, wie Enneccerus auf Grund seiner Simultanitätshypothese behauptet; vielmehr haben sich Aufhebung und Verwirklichung der Obligation gleichen Schritt gehalten. Der letzte Passus erklärt sich aus dem Satz des R. R.: l. 38 § 16 D. de V. O. 45. 1: — at si promisit, si aliquid factum sit vel non sit, nisi cum id factum fuerit dederit non videbitur fecisse quod promisit. In jenem Falle konnte sich die solvendi causa naturgemäss erst beim Bedingungseintritt verwirklichen. Wie die Solutionswirkung hätte auch die Tradition bedingt erfolgen können; offenbar hat man die commixtio vorausgesetzt.

Vom constitutum debiti spricht l. 19 pr. D. de pec. const. 13. 5: Jd quod sub constituatur, eadem condicione suspenditur et existente condicione teneatur, deficiente utraque actio depereat. Mag also auch das constitutum nach seinem Wortlaut unbedingt erfolgt sein, so steht es doch notwendigerweise unter der alten Bedingung.

Untergang des Schuldgegenstandes: l. 8 D. de per. et com. 18. 6: sicuti stipulationes et legata condicionalia perimuntur si pendente condicione res exstincta fuerit.

Unbedingte Novation einer bedingten Obligation: l. 14 D. de nov. 46. 2: — si quod sub condicione debetur pure quis novandi causa stipuletur, nec nunc quidem statim novat licet pura stipulatio aliquid egisse videatur, sed tunc novabit cum exstiterit condicio, etenim existens condicio primam stipulationem committit, commissamque in secundam transfert et ideo si forte persona promissoris pendente condicione

fuerit deportata Marcellus scribit ne quidem existente condicione ullam contingere novationem, quoniam nunc cum extitit condicio non est persona quae obligetur. Jenes „pure“ ist im Gegensatz zu „sub condicione“ gesagt und konzessional gemeint. Der letzte Satz erklärt sich aus der capitis deminutio maxima, dem vollständigen Untergang des Rechtssubjekts. L. 21 D. de novat. 46. 4: si sub condicione legatum mihi datum novandi causa stipulatus sum et ante existentem condicionem acceptum fecero, Nerva filius ait, etiam si condicio extiterit neque ex testamento competituram actionem quia novatio facta sit neque ex stipulatu quae acceptilatione soluta sit.

Die Novation wird definiert als die Aufhebung eines Forderungsrechts durch Begründung eines neuen oder als die Begründung eines Forderungsrechts in der Absicht, dadurch ein anderes bestehendes zu ersetzen (Windscheid). Man ist versucht, im Novationsakt zwei rechtliche Absichten anzunehmen, wie etwa bei der datio in solutum, die nähere auf Begründung, die fernere auf Aufhebung eines Forderungsrechts gerichtet. Das römische Recht verstand darunter aber nur einen einzigen Willensakt; der Schein von zweien entsprang demselben Grunde, der dies Institut dem Römer überhaupt unentbehrlich machte. Während wir uns gar nicht anders vorstellen können, als dass die beiden Obligationen in innerlicher Beziehung zu einander stehen müssen, dass es sich um eine Umformung der einen in die andere handelt, ist die Auffassung des römischen Rechts eine andere; das neue Forderungsrecht ist nicht bloss der Erscheinungsform, sondern auch der Substanz nach ein anderes; dem Ausdruck novatio liegt bekanntlich eine Ungenauigkeit der Auffassung zu Grunde. Nach römischen Begriffen standen die beiden Obligationen neben einander, sich hart im Raume stossend und ver-

drängend; die einfache Umwandlung des Obligationsinhalts gab es nicht. Die Novation diente u. E. zwei Zwecken; erstens musste sie, da den Römern das iuris vinculum der Obligation als von den Parteien unablösbar erschien, die Sondernachfolge ermöglichen, sofern nicht das mandatum ad agendum in rem suam Anwendung fand; zweitens wurde sie benutzt, um dem Gläubiger ein neues Obligationsfundament zu verschaffen („agnitio": v. Salpius) und zwar nicht bloss ein durch accessorischen Vertrag erreichbares, sondern ein ausschliessliches, um für eine Acceptilation die nötige Unterlage als verborum obligatio zu gewinnen. (§ 1 J. quib. mod. toll. 3. 29.) Daher war die Novation ursprünglich ein abstrakter Vertrag; erst als man erkannte, dass sie im Grunde blosse Umwandlung der alten Obligation vom wirtschaftlichen Standpunkt war, erschien sie als materiell individualisierter Vertrag, dessen causa die Aufhebung der alten Obligationen bildet. Von jetzt ab sind die beiden Seiten der Novation gegenseitig Aequivalente, und sie beeinflussen einander in intimerer Weise: die Bedingung der einen belastet auch die Wirksamkeit der andern. Nach dem Gesagten ist es nun einerseits richtig, was Salkowski schreibt, dass es auf dem Wege der Novation unmöglich sei, an Stelle der bedingten eine unbedingte Obligation zu setzen, und dass die Novationsstipulation, welche auf den Inhalt einer bedingten Obligation gerichtet ist, selbst wieder bedingt sein muss. Anderseits halten wir die Erklärung Salkowskis für jene Erscheinung für falsch, wenn er sagt: „das debitum wird in die neue Obligation transformiert wie es ist"; daher bilde, wenn ein sub condicione debitum vorliege, dieses den Inhalt der neuen Obligation. Eine Bedingung gehört niemals zum Obligationsinhalt. Es ist vielmehr zu sagen: Die auf den Ersatz der alten Obligation gerichtete Absicht kann nicht anders erreicht

werden, als wenn die Obligation überhaupt erst durch ihre Entstehung ersetzbar geworden ist. Also auf den Parteiwillen ist die bedingte Abhängigkeit der Novation immerhin zurückzuführen, wenn auch das übliche Bild von der Uebertragung der Bedingung unzutreffend ist. Wenn eine unbedingte Obligation bedingt noviert wird, so wird sie u. E. von dem Bedingungsumstande resolutiv-bedingt abhängig: in l. 36 D. de R. J. 12. 1: „contraria condicio“, pecunia credita esse permaneat“, „duret prior obligatio“; die Analogie zur ademtio legati: l. 10 pr. D. de ad leg. 34. 4. Die alte und die neue Obligation stehen kraft der Novationsstruktur in disjunktiver Pendenz. Das will nicht heissen: die Resolutiv- und umgekehrte (negative) Suspensivbedingung seien identisch, wie Salkowski erklärt, indem er condicio volendi negativa und condicio nolendi affirmativa verwechselt. Die Einklagung der alten Obligation pend. c. galt als pluspetitio.

Die Frage, wann die Novation eintrete, ob im Zeitpunkt der Stipulation oder der Bedingung involviert wieder die Verwechselung zwischen Willensinhalt und Willensbefehl. Die aufhebende Seite der Novation hält wie bei der Acceptilation mit der Ver- bezw. Entwirklichung des bedingenden Ereignisses gleichen Schritt; betreffs der aufhebenden kommt es auf den Parteiwillen und im Zweifel auf die jeweilige juristische Auffassung von der Wechselbeziehung zwischen den beiden Novationsseiten an. Nur von Servius Sulpicius erzählt Gaius, dass er existimavit statim et pendente condicione novationem fieri.

L. 8 § 1 D. de nov. 46. 2: Legata vel fideicommissa si in stipulationem fuerint deducta et hoc actum ut novetur fiet novatio — si vero sub condicione non statim, sed ubi condicio extiterit; nam et alias — qui

sub condicione stipulatur, non statim novat, nisi condicio extiterit.

L. 24 D. eod.: Novatio non potest contingere ea stipulatione quae non committitur, nec huic contrarium est, quod si stipulatus a Titio fuero novandi animo sub condicione quod mihi Sempronius debet et pendente condicione Titius decesserit, quamvis ante aditam hereditatem condicio exstiterit, novatio fieret, hic enim morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredum, cuius personam interim hereditas sustinet. Wie jede bedingte Obligation ist auch die novandi causa erzeugte passiv vererblich.

L. 36 D. de R. J. 12. 1: Pecuniam, quam mihi sine condicione debebas, iussu meo promisisti Attio sub condicione; cum pendente condicione in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam condicionem eam mihi spopondisti, si pendente condicione petam, an nihil acturus sum? respondit: non dubito quin mea pecunia, quam ipse sine condicione stipulatus sum, etiam si condicio in persona Attii, qui ex mea voluntate eandem pecuniam sub condicione stipulatus est, non extiterit, credita esse permaneat (perinde est enim ac si nulla stipulatio intervenisset) pendente autem causa condicionis idem petere non possum, quoniam cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit ante tempus petere videor.

L. 80 D. de iure dot. 23. 3: Si debitor mulieris dotem sponso promiserit posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere neque eo nomine postea debitorem vivo obligatum futurum ait Labeo, falsum est, quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

Der Jurist sagt: Um der Frau die Klage zu geben, ist doch die Begründung des Labeo (quia esset) nicht genügend, dass die promissio des debitor nur bedingt abgegeben sei; die Klage muss der Frau versagt wer-

den, da die alte obligatio bedingt aufgehoben worden ist; ferner wird der debitor nach der Ehe dem Manne verpflichtet.

L. 31 pr. D. de nov. 46. 2: Si rem aliquam dari stipulatus sum deinde eandem sub condicione novandi animo ab eodem stipuler manere oportet rem in rebus humanis, ut novationi locus sit nisi per promissorem steterit quominus daret, ideoque si hominem mihi dare te oporteat et in mora fueris quominus dares, etiam defuncto eo teneris, et si priusquam decederet, cum iam mora facta sit, eundem a te sub condicione stipulatus fuero et servus postea decesserit, deinde condicio exstiterit, cum iam ex stipulatu obligatus es mihi, novatio quoque fiet. Da die Obligation durch mora perpetuiert ist, verhindert der Tod des Sklaven pendente condicione die spätere Novation nicht.

L. 14 D. de nov. 46. 2: Quotiens quod pure debetur novandi causa sub condicione promittitur, non statim fit novatio, sed tunc demum, cum condicio extiterit et ideo si forte Stichus fuerit in obligatione et pendente condicione decesserit nec novatio continget, quia non subest res eo tempore, quo condicio impletur, unde Marcellus et si post moram Stichus in condicionalem obligationem deductus sit, purgari moram nec in sequentem deduci obligationem putat.

Im letzteren Falle stehen die alte und neue Obligation nur durch die Identität des geschuldeten speziellen Gegenstandes in einer mehr äusseren formellen Beziehung zu einander. In der ersteren hängen sie enger, inniger zusammen, sie bedingen sich gegenseitig, die Aufhebung der alten ist Aequivalent für die Begründung der neuen; letztere nimmt den ganzen Inhalt der ersteren auch in ihrer durch mora veränderten Gestalt in sich auf; der geschuldete Sklave ist nur Vertreter seines genus, homo schlechthin;

daher hier keine purgatio morae, wohl aber im andern Falle, wo die zweite Obligation nicht als Fortsetzung der ersten anzusehen ist.

L. 27 D. pro socio 17. 2: Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est solutum sit igitur et si sub condicione promiserat et distracta societate condicio exstitit ex communi solvendum est, ideoque si interim societas dirimatur, cautiones interponendae sunt.

Die Auflösung einer Gesellschaft während des Schwebens der Bedingung, unter welcher eine Gesellschaftsschuld manente societate contractum est, übt keinen Einfluss auf die Gültigkeit des ersten Satzes.

Das bedingte Forderungsrecht besitzt so viel rechtliche Konsistenz, dass es Gegenstand der Veräusserung und Verpfändung sein kann: L. 3 C. de donat. 8. 53: Spem futurae actionis plena intercedente donatoris voluntate posse transferri non immerito placuit. L. 17 D. de heredvel act. vend 18. 4: Nomina eorum qui sub condicione vel in diem debent, et emere et vendere solemus: ea enim res est, quae emi et venire potest. L. 19 eod.: Multum interest sub condicione aliqua obligatio veneat an cum ipsa obligatio veneat an cum ipsa obligatio sub condicione sit pure veneat. priore casu deficiente condicione nullam esse venditionem, posteriore statim venditionem consistere; nam si Titius tibi decem sub condicione debeat et ego abs te nomen eius emam, confestim ex empto vendito agere potero ut acceptum ei facias. Es wird hier scharf unterschieden zwischen dem bedingten Kauf einer unbedingten Forderung und dem Kauf einer bedingten Forderung.

Drittes Kapitel.

Zum Schluss einige Stellen aus dem Erbrecht und aus dem Prozessrecht. L. 18 D. de cond. 35. 1: Js cui sub condicione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Muciana cautione ad quem iure civili deficiente condicione hoc legatum eare hereditas pertinere potest. L. 6 D. de R. J. 37. 11: Hi demum sub condicione heredes instituti bonorum possessionem secundum tabulas etiam pendente condicione necdum impleta petere possunt. L. 5 § 2 D. ut leg. 36. 3: Si dies aut condicio legati fideicommissi petitionem actionemve differre dicatur et ideo satisdatio desideredur, heres autem per calumniam postulari contendat et relictum neget non aliter audiendus erit qui cavere postulat, quam si scripturam qua relictum adfirmet, exhibuerit.

§ 33 J. de act. 4. 6: tempore (sc. plus petitur) veluti si quis ante diem vel ante condicionem petierit.

Dritter Abschnitt.

Der Einwand der condicio pendens im Prozesse.

In der Doktrin und Praxis wird nach wie vor die wichtige Streitfrage erörtert: „Wer hat im Prozesse zu beweisen, wenn der eine Teil seinen Standpunkt auf die gesetzlichen Rechtsfolgen eines abgeschlossenen Rechtsgeschäfts stützt, während der andere Teil einwendete, dass das Rechtsgeschäft unter einer Bedingung abgeschlossen worden sei und die Bedingung noch schwebe?"

Bei der aufschiebenden Bedingung legt die herrschende Meinung dem, der die Unbedingtheit behauptet, den Beweis auf; bei der auflösenden dem, der die Bedingung behauptet. Fitting, Staub und andere belasten auch bei der aufschiebenden Bedingung den die Bedingtheit des Rechtsgeschäfts Behauptenden

mit dem Beweise, während umgekehrt H. Seuffert, Ungar, Brinz, Bekker, Römer und Pöschmann sowohl bei der Suspensivbedingung dem sich auf die Unbedingtheit des Rechtsgeschäfts Stützenden die Beweislast auferlegen.

Unseres Erachtens hat sowohl in dem Falle, dass die Abrede einer Suspensivbedingung als auch in dem Falle, dass die Abrede einer Resolutivbedingung gegen die Behauptung des Rechtsgeschäfts eingewendet wird, der sich auf das Rechtsgeschäft Berufende den Beweis der Unbedingtheit zu tragen — betreffs der Resolutivbedingung mit einer gewissen Einschränkung —; er hat entweder den bedingungslosen Abschluss des Geschäfts zu beweisen oder im ersteren Fall den Eintritt, im letzteren Falle die Deficienz der Bedingung zu beweisen.

a) Suspensivbedingung.

In seiner Polemik gegen Stölzel führt Staub im Anschluss an Fitting folgendes aus: „Die ganze Rechtsordnung erscheint als ein Grundstock von Normalregeln, in der Wirkung beschränkt durch eine grosse Menge immer feiner sich verästelnder Ausnahmen. Wer sich auf eine Normalregel stützt, braucht nur die thatsächlichen Voraussetzungen dieser anzuführen und zu beweisen, und kann es dem Gegner überlassen, das Eingreifen einer Ausnahmevorschrift durch die Anführung und den Beweis der betreffenden besonderen Umstände darzuthun.“ — „Nur ein Fall der Anwendung dieses Grundgedankens ist es, wenn derjenige, der sich auf eine gesetzliche Dispositivregel stützt, nicht zu beweisen braucht, dass nichts Abweichendes vereinbart ist, sondern bloss die Essentialien des Geschäfts darzuthun braucht, aus welchem dann die gesetzlichen Rechtsfolgen als normale Begleiterscheinungen von selbst folgen. Die Accidenta-

lien sind Abweichungen von der normalen Gesetzregel, deshalb muss der sie beweisen, der sie behauptet.“ — Denn die naturalia negatii, die Dispositivregeln Gesetze „enthalten das, was nach der Auffassung des Gesetzgebers, nach den von ihm angestellten Ermittelungen, seiner Kenntnis und Erfahrung den Anschauungen und den Bedürfnissen des Lebens und des Lebens und des Verkehrs am meisten entspricht, sie sind „der Niederschlag der üblichen vertragsmässigen Festsetzungen der Parteien“ (Danz), „der Niederschlag aus dem stereotypen Inhalt einer unendlichen Masse von gleichartigen Rechtsgeschäften“ (Laband). Was der Gesetzgeber solchergestalt als das erkannt hat, was die Parteien ihren Interessen gewöhnlich für förderlich erachten und was er auf Grund eigener Prüfung den Interessen der Parteien für den Regelfall für förderlich erachtet, das fixiert der Gesetzgeber, damit es als die normale, regelmässige oder schlechthin als die gesetzliche Ordnung der Dinge“ gelten soll (Endemann). So denkt sich der Gesetzgeber im allgemeinen die Gestaltung der betreffenden Rechtsgeschäfte. Allerdings kann diese gesetzliche Normalgestaltung den Interessen der Parteien sich im Einzelfall nicht als förderlich erweisen. Was im allgemeinen gut und vernünftig ist, kann im Einzelfalle zu Härten und Ungerechtigkeiten führen. Deshalb gestattet der Gesetzgeber, dass die Parteien die Rechtsfolgen ihrer Geschäfte durch Vereinbarung auch anders gestalten, und stellt nur in diesem Sinne seine gesetzliche Regel auf. Aber jede Vereinbarung dieser Art ist eine Sonderabrede, eine Abweichung von der gesetzlichen Regel, eine Ausnahme von dem, was der Gesetzgeber als die normale Ordnung der Dinge hingestellt hat. Aus dieser Bedeutung der dispositiven Rechtssätze folgt, dass, wer eine von den gesetzlichen Regeln abweichende Sonderabrede be-

hauptet, diese zu beweisen hat.“ — „Dies vorausgeschickt muss auch bei der Bedingung angenommen werden, dass, wer sie behauptet, sie beweisen muss. Zwar liegt keine gesetzliche Dispositivvorschrift vor, wonach regelmässig das glatte unbedingte Geschäft anzunehmen ist. Auch kann man eine Bedingung nicht gerade einen Mangel des Rechtsgeschäfts nennen. Diese Anwendungen der Fittingschen Lehre versagen allerdings. Aber ihr allgemeiner Grundgedanke greift gleichwohl Platz. Denn wenn auch die Hinzufügung einer Bedingung nicht gerade einen Mangel des Rechtsgeschäfts bedeutet, so nimmt sie ihm doch seine normale, glatte Beschaffenheit. Nach den allgemeinen Regeln über den Kauf ist der Anspruch des Klägers auf den Kaufpreis begründet, wenn er behauptet und beweist, dass er dem Beklagten ein Pferd für einen gewissen Preis verkauft habe. Macht der Beklagte geltend, er sei trotzdem nicht zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet, weil der Kauf unter einer bestimmten noch schwebenden Bedingung abgeschlossen sei, so beruft er sich auf die Rechtsvorschriften über die Bedingung, welche da, wo sie hindernd eingreifen, die Anwendung jener allgemeinen Rechtsregeln ausnahmsweise nicht gestatten. Bei dieser Erwägung darf der Umstand nicht irreführen, dass die Bedingung ein allgemeines Rechtsinstitut ist, welches sogar in jedem Rechtssystem im allgemeinen Teil vorgetragen wird. Trots dieses äusserlichen Umstandes ist sie ein Institut, welches jedem einzelnen Rechtsgeschäft, dem sie hinzugefügt wird, einen besondern, eigenartigen, von seinem allgemeinen, glatten Aussehen abweichenden Charakter gibt. Sie verändert diejenige Gestalt des Rechtsgeschäfts, welche der Gesetzgeber ihm normalerweise gibt, und auf diesem singulären Charakter beruht die hier vertretene Regelung der Beweislast.“

Unseres Erachtens ist die ganze Lehre von den essentialia und naturalia negotii juristischer Dogmatismus. Daher ist es auch Stötzel nicht gelungen, Staub zu bekehren. Wir verweisen auf die zu Anfang dieser Abhandlung gemachten Ausführungen über das Verhältnis zwischen Gesetz und Willenserklärung und wiederholen ein Citat Stötzels aus einer oberstgerichtlichen Entscheidung: „Die Gesetze enthalten dafür im allgemeinen keine Vermutung, dass die Paciszenten das eine oder das andere Geschäft abschliessen, und ob und welche Bestimmungen sie dabei treffen. Erst aus dem, was kontrahiert ist, macht man den Schluss auf die damit verbundenen juristischen Folgen, aber rückwärts ist der Schluss nicht zulässig und eine Vermutung darüber nicht aufzustellen, ob die Kontrahenten so oder so sich verabredet haben.“

Die Auffassung Staubs beruht auf einer Grundanschauung, die dem naiven Realismus in der Metaphysik entspricht. Während der Umstand, dass die Bedingung „in jedem Rechtssystem im allgemeinen Teil vorgetragen wird“, nichts weniger als irreführend ist, verführt das Schlagwort vom „Niederschlag“ in der legislatorischen Retorte zu dem Irrtum, dass die Gesetze eine andere als subjektivistisch-formale Geltung haben, und dass jeder Parteiwille stets zu den gesetzlichen Essentialien determiniert sei.

Die Lehre Fitting-Staubs von der Beweislast bei bedingten Rechtsgeschäften ist auf die vollständige Verkennung des Wesens der Bedingung zurückzuführen. Die Ansicht jener Autoren wird auch von v. Canstein mit folgenden Worten ausgesprochen: „Unseres Ermessens ist die Suspensivbedingung nicht eine Beschränkung des Willens, sondern eine Aenderung des gesetzlichen Thatbestandes des betreffenden Rechtsgeschäfts, so dass das bedingte Rechtsgeschäft eine besondere Art des Rechtsgeschäfts wird, welche

sich von dem betreffenden unbedingten Rechtsgeschäft wie von jedem andern Rechtsgeschäft unterscheidet. Beim bedingten Rechtsgeschäft ist also der Wille nicht ein beschränkter, sondern von dem Willen beim unbedingten Rechtsgeschäft ganz verschieden, und zwar so wie der Kauf vom Darlehnsvertrage.“

Diese Auffassung scheint eine Konsequenz aus der früher besprochenen mechanistischen Thatbestands theorie zu sein, zumal sie betreffs des privatrechtlichen Parteiwillens auf deterministischem Boden steht.

Puchtas Standpunkt war der, dass die Unbedingtheit eines Geschäfts zu vermuten sei, weil die Bedingung ein Mangel des Geschäfts sei, und dass diesen Mangel derjenige beweisen müsse, der sich darauf berufe.

Eine Kritik dieser Meinungen erscheint mit Rücksicht auf unsere früheren Darlegungen als überflüssig.

Wir wiederholen unsere Ansicht kurz folgendermassen. Wer eine rechtliche Wirkung aufzeigen will, muss, da sie unsichtbar ist, das Vorliegen ihrer sämtlichen Ursachen darthun. Die Möglichkeit im objektiven Sinne beruht darauf, dass unter den Momenten, von denen die Verwirklichung abhängt, durch die Natur der Sache eine wesentliche Scheidung begründet ist. Die Gesamtheit dieser Umstände zerlegt sich in den innern Grund und die äussern Bedingungen. Wo ersterer oder letztere allein vorhanden sind, da besteht die Möglichkeit, wo beides zusammen die Notwendigkeit im objektiven Sinne. Um also eine Verwirklichung darzuthun, muss man die Wirksamkeit der fördernden Faktoren und die Ausschaltung der möglicherweise hemmenden und vernichtenden Kräfte darlegen; wie man umgekehrt, um eine Endwirkung zu erklären, von der objektiven Möglichkeit ausgehend, die Wirkung der fördernden und der hemmenden

Kräfte aufzuweisen hat. Eine Willenserklärung ist nur dann vernünftig, ernstlich und überhaupt rechtlich relevant, wenn sie auf einem zureichenden Motive beruht. Wir haben nun oben ausführlich auseinandergesetzt, dass das suspensivbedingende Ereignis die Bewahrheitung einer zur Zwecksetzung oder Absichtbildung motivierenden Vorstellung oder die Widerlegung einer gegenmotivierenden Vorstellung durch die Wirklichkeit ist, und dass das resolutivbedingende Ereignis die Bestätigung einer gegenmotivierenden oder die Dementierung der einzig motivierenden Vorstellung durch die Wirklichkeit ist. Wer nun zum Nachweise einer rechtlichen Wirkung sich auf die Abgabe einer Willenserklärung beruft, behauptet damit, dass sie auf Grund eines zureichenden Motives erfolgt sei. Bei der echten Bedingung ist das bedingende Ereignis nicht mehr und nicht weniger als objektiv möglich. Dementsprechend ist durch die bedingte Willenserklärung die objektive Möglichkeit einer rechtlichen Wirkung, eine juristisch-reale Potenz geschaffen, die sich zur positiven oder negativen Notwendigkeit entwickeln muss, d. h. sich verwirklichen oder ausbleiben wird; ersteres, wenn mit dem Eintritt der Suspensivbedingung entweder das ausgestreute Samenkorn den mütterlichen Boden findet oder von dem erdrückenden Steine des Gegenmotives befreit wird; letzteres, wenn mit dem Eintritt der Resolutivbedingung entweder das Samenkorn in sich zerfällt oder vom Gegenmotive zermalmt wird. In beiden Fällen, auch bei der Resolutivbedingung, schwebt die rechtliche Wirkung zwischen Sein und Nichtsein; daher sind beide im Prinzip gleich zu behandeln. Wer im Prozess die Einwendung erfährt, dass das von ihm behauptete Rechtsgeschäft unter einer noch schwebenden Bedingung abgeschlossen worden sei, hat entweder zu beweisen, dass das Geschäft unbedingt ab-

geschlossen wurde, oder dass die condicio volendi eingetreten bezw. die condicio nolendi ausgefallen ist. Denn der Einwand bedeutet die Bestreitung des innern Grundes der Wirkung oder die Behauptung, dass eine Rechtswirkung bloss potentiell aber nicht aktuell geschaffen worden sei, dass die erzeugte Kraft bloss latent bestehe, der Embryo noch ohne sichere Vitalität existiere.

Ueber die Unterscheidung zwischen Suspensiv- und Resolutivbedingung haben wir uns schon oben ausgesprochen, ebenso über das Verhältnis von Befristung und Bedingung. Wie Adickes behaupten kann, erstere sei eine Art der letzteren, ist uns unerfindlich; die eine betrifft den Willensinhalt, die andere den Willensbefehl. Der Grundsatz der Continuität des Rechts verschafft dem temporalen Teil des Geschäftsinhalts für die Beweislast bei der sogenannten Resolutivbedingung eine ausschlaggebende Bedeutung. Die gemeine Meinung versteht nämlich unter Resolutivbedingung nur diejenige, bei welcher per condicionem dies demonstratur, d. h. bei welcher der Bedingungseintritt ex nunc wirkt, obwohl das bedingte Wollen und die zeitliche Wirksamkeit einer rechtlichen Verfügung vollständig unabhängig von einander sind. Wir machen nun einen scharfen Unterschied zwischen den Verpflichtungsgeschäften und den Verfügungsgeschäften; letztere sind die Entäusserungsgeschäfte, d. h. Geschäfte, durch welche über die Substanz eines Rechts verfügt wird. Während durch die ersteren nur eine Spannkraft erzeugt wird, tritt durch die letzteren eine materielle Veränderung ein. Wir haben früher ausgeführt, dass nach unserer Ansicht auch bei den resolutivbedingten Geschäften ohne Hinblick auf die Zeitbestimmung nur eine Veränderungspotenz eintritt, dass also nicht von zwei verschiedenen beweisbedürftigen rechts-

verändernden Thatsachen gesprochen werden könne. Durch die Befristung der Wirkung tritt aber eine Scheidung der Rechtszustände vor und nach der Bedingungsentscheidung ein. Während die Abrede der Suspensivbedingung darauf zurückzuführen ist, dass dem Geschäftsschliesser zur Willenserklärung noch das zureichende Motiv fehlt, dass er aber Umstände voraussieht, die ihm trotzdem den schon jetzigen Abschluss des Geschäfts als geboten erscheinen lassen, ist derjenige, welcher im Rechtsgeschäft unter einer Resolutivbedingung abschliesst, schon jetzt zur Willenserklärung entschlossen, er sieht aber Umstände voraus, welche ihn später den Nichtabschluss wünschen lassen werden. Was ihn die sofortige zeitliche Wirksamkeit des Geschäfts festzusetzen bestimmt, sind zwei Erwägungen: erstens die geringere Wahrscheinlichkeit des Eintritts als des Ausfalls der Bedingung, zweitens wenigstens bis zur Bedingungsentscheidung dem andern den Besitz und Genuss des veräusserten Rechts zu gönnen, womit regelmässig faktische, körperliche Besitzveränderungen verbunden sind. Auf diese Weise wird das Nichtwollen aus dem Gesamtwillen herausgenommen; dadurch, dass es einen dies a quo erhält, wird die Resolutivbedingung zur neuen rechtsverändernden Thatsache mit besonderer Beweisbedürftigkeit. Das, was die resolutivbedingte Willenserklärung in zwei Teile zerreisst, ist nicht die Eigentümlichkeit der Resolutivbedingung, sondern die zweifache Bestimmung der Geschäftswirkung in zeitlicher Beziehung. Während die Verpflichtungsgeschäfte keine juristisch-realen Veränderungen herbeiführen, sondern nur deren causae bilden und Spannungen ohne Kraftäusserungen erzeugen, bewirken die Verfügungsgeschäfte unmittelbare Veränderungen in der Rechtswelt, Verschiebungen zwischen den einzelnen Vermögenssphären. Die Wir-

kung der letzteren kann also wegen ihrer Thatsächlichkeit nicht hinterher einfach als ungeschehen angesehen werden, sie besitzt Wirklichkeit in der Rechtswelt. Demnach befinden wir uns, abgesehen von der Suspensivbedingung, auch bezüglich der sogenannten Resolutivbedingung, soweit es sich um Verfügungsgeschäfte handelt, bei Beantwortung der Beweislastfrage mit der herrschenden Meinung in Uebereinstimmung. Handelt es sich aber um Verpflichtungsgeschäfte, so hat gegenüber dem Einwand ihres resolutivbedingten Abschlusses unseres Erachtens derjenige die Beweislast zu tragen, der sich auf den Geschäftsabschluss beruft; er muss beweisen, dass die vom Gegner behauptete objektive Auflösungsmöglichkeit nicht besteht. In einem Reichsgerichtserkenntnis Band 28 Seite 145 findet sich folgende Ausführung: „Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen hat der Beklagte, wenn er behauptet, dass der Vertrag, aus welchem er belangt worden ist, eine bereits eingetretene auflösende Bedingung hinzugefügt worden sei, dies zu beweisen. Denn eine derartige Bedingung hindert nicht die sofortige Wirksamkeit des Vertrages, setzt vielmehr das Zustandekommen desselben voraus und macht nur die Aufhebung des Rechtsverhältnisses von dem Eintritt eines zukünftigen ungewissen Ereignisses abhängig, so sehr in der Theorie die Ansichten der Rechtslehrer auseinandergehen.“

Die Begründung leidet an dem logischen Fehler der unvollständigen Disjunktion; zwischen den Gliedern: Zustandekommen des Rechtsgeschäfts und Aufhebung des Rechtsverhältnisses fehlt die Begründung des Rechtsverhältnisses. Diese ist aber nach den früheren Ausführungen beim resolutivbedingten Verpflichtungsgeschäft nur potentiell erfolgt.

In den Motiven zum Entwurfe des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches heisst es: „Das Wesen der auf-

lösenden Bedingung begegnet verschiedener Beurteilung. Von Mittelmeinungen abgesehen, stehen sich namentlich zwei Auffassungen gegenüber. Nach der einen ist das unter einer auflösenden Bedingung errichtete Rechtsgeschäft eine einheitliche Willenserklärung, welcher die Bedingung untrennbar innewohnt, sodass die auflösende Bedingung gleich der aufschiebenden nichts anderes ist als eine besondere Gestaltung des rechtserzeugenden Wollens; nach der anderen Auffassung setzt sich das auflösend bedingte Rechtsgeschäft aus zwei selbständigen Teilen zusammen, einer unbedingten Hauptwillenserklärung und einer auf die Wiederaufhebung dieser gerichteten aufschiebend bedingten Nebenwillenserklärung. Welche dieser Auffassungen rechtsphilosophisch den Vorzug verdient, darf dahingestellt bleiben. Jedenfalls kann auch bei Annahme einer unbedingten Haupt- und einer bedingten Nebenwillenserklärung das Verhältnis dieser beiden Willenserklärungen zu einander nicht als das zweier trennbarer, verschiedenen Schicksalen unterliegender Rechtsgeschäfte betrachtet werden, und damit verliert die Meinungsverschiedenheit ihre praktische Bedeutung; der entsprechende grundsätzliche Standpunkt des Entwurfes, dass die auflösende Bedingung einen wesentlichen und untrennbaren Bestandteil des Gesamtinhaltes der Willenserklärung bildet, hat seinen äusseren Ausdruck gefunden in der Vorschrift des § 139, nach welcher eine unverständliche oder widersinnige Bedingung das Rechtsgeschäft nichtig macht, sowie in dem die Beweislast regelnden § 196: „Wer Rechte aus einem Rechtsgeschäft geltend macht, hat zu beweisen, dass dasselbe in der von ihm behaupteten Weise zustande gekommen ist, auch wenn der Gegner die Errichtung zugesteht, jedoch behauptet, dass das Rechtsgeschäft in anderer Weise, insbesondere unter Beifügung einer

aufschiebenden oder auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermins oder Endtermins errichtet worden sei.“

Diese beiden Bestimmungen wurden bei der zweiten Lesung gestrichen, um der wissenschaftlichen Forschung betreffs der auflösenden Bedingung nicht durch eine, und zwar der herrschenden Meinung widersprechende, Lösung den Weg abzuschneiden.

Dass der wissenschaftlichen Forschung bezüglich sowohl der Resolutivbedingung als überhaupt des innersten Wesens der rechtlichen Bedingung mit der vorliegenden Abhandlung der grösstenteils durch schwieriges Terrain führende Weg auf eine gewisse Strecke bereitet und geebnet sein möge — dieser Zuversicht wagen wir zum Schlusse unserer Ausführungen in bescheidener Weise Ausdruck zu geben.

Ende.